Filosofía Contemporánea

Los derechos económicos y sociales

Una mirada desde la filosofía

Paulette Dieterlen
compiladora

Todas las colaboraciones que aparecen en esta antología tienen como objeto el estudio de los derechos económicos y sociales desde el punto de vista de la filosofía; es decir, no se estudian desde un punto de vista empírico, económico o legal. Más bien se hace referencia a los elementos morales que entran en juego para darles una justificación. Si bien hay artículos íntimamente relacionados con los derechos económicos y sociales, también se abordan otras problemáticas: los derechos sociales dentro de la comprensión contemporánea de la democracia, la relación entre los derechos humanos y las decisiones mayoritarias, la plausibilidad legal de los derechos y su viabilidad. Y puesto que los derechos económicos y sociales tienen por objeto el combate a la pobreza, se incluyó un texto que muestra algunos de los problemas que surgen por las diferentes formas de medirla: los índices empleados presentan profundas fallas y, por lo tanto, distorsionan nuestros juicios morales y conducen a errores en la asignación de recursos que hacen gobiernos, instituciones internacionales y organizaciones no gubernamentales.

Uno de los aspectos importantes de esta antología es que en ella se trata el problema de los derechos económicos y sociales desde distintas tradiciones filosóficas, pues se han reunido los trabajos de siete filósofos que abordan aspectos distintos de él desde perspectivas diferentes: Elisabetta Di Castro, Felipe Curco, Enrique Serrano, Paulette Dieterlen, Eric Herrón, Pablo Gilabert y Thomas Pogge. La presente recopilación es, pues, una muestra de la importancia del tema en el ámbito de la filosofía.

Paulette Dieterlen & AA. VV.

Los derechos económicos y sociales

Una mirada desde la filosofía

ePub r1.0
Titivillus 17.06.2023

Título original: *Los derechos económicos y sociales*
Paulette Dieterlen & AA. VV., 2010
Colaboradores: Elisabetta Di Castro, Felipe Curco, Enrique Serrano, Paulette Dieterlen, Eric Herrón, Pablo Gilabert y Thomas Pogge

Editor digital: Titivillus
ePub base r2.1

INTRODUCCIÓN

En la actualidad existen en el mundo 1200 millones de personas que se encuentran en un estado de pobreza extrema. Esto significa que viven por debajo de la línea de pobreza establecida por el Banco Mundial, que es de menos de un dólar diario. Pensamos que por esta razón se deben hacer respetar los derechos económicos y sociales tal y como se encuentran en el artículo 25 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1948. Dicho artículo es un instrumento poderoso para combatir la situación de pobreza y de marginación por razones económicas y, así, tratar de construir un mundo mejor. El artículo afirma que

> Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad **[1]**.

La preocupación por la pobreza y la vulnerabilidad no es nueva; desde hace muchos años ha habido interés por mejorar la situación de las personas que padecen carencias económicas y que por ello no pueden ejercer plenamente su ciudadanía.

James Griffith muestra que en los siglos XII y XIII surgió la discusión sobre el derecho de aquellos que se encontraban en la necesidad extrema de recibir bienes de aquellos que tenían demasiados **[2]**. Según Griffin, esto explicaba la justificación de la propiedad privada que la Iglesia medieval sostenía. La tesis que subyace en el derecho de los necesitados es que Dios nos ha dado los bienes de la tierra para que los disfrutemos en común. Sin embargo, los bienes mancomunados sólo podrían reproducirse y desarrollarse si se les asignaban a individuos particulares, por ello se instauró el derecho a la propiedad. En estos casos los propietarios

sólo eran custodios, por ello era necesario que compartieran el usufructo de sus bienes con aquellos que tenían necesidades básicas insatisfechas [3].

Si bien —según Griffin— John Locke, Thomas Paine y William Cobbet mostraron preocupación por los indigentes, los derechos económicos y sociales comenzaron a aparecer sólo en algunas constituciones nacionales. Ejemplo de ello son la Constitución francesa de 1790, el Código Civil prusiano de 1794, la Constitución sueca de 1890, la de Noruega de 1814, la de Holanda de 1814, la de Dinamarca de 1849. Empezando el siglo XX, la Constitución mexicana, y en 1936, la de la Unión Soviética.

En los siglos que precedieron al XX, la lucha por establecer los derechos humanos económicos y sociales se desarrolló paralelamente a la preocupación que existía por la pobreza; de ahí la importancia de incluir en esta antología un artículo sobre la medición de la pobreza. El caso de Inglaterra puede servirnos de ejemplo. Quizá una forma de situar el inicio de la discusión formal sobre el problema de la pobreza sea trasladarnos a mediados del siglo XVI, cuando Sir Matthew Hale propuso la ley para combatirla [4]. Se expusieron varias razones para implementar políticas de combate a la pobreza. La primera se refería a la llamada "interpretación de alto grado de presión", según la cual las leyes para combatir la pobreza se estimularon por las circunstancias económicas y, particularmente, por la presión de la población. La segunda puso el acento en los cambios de las actitudes públicas: el factor crucial fue una nueva concepción acerca de lo que los gobiernos podían y debían, hacer en favor de los pobres. Esta actitud se basaba en el humanismo que procedía del protestantismo y el puritanismo. La tercera razón provenía de una tensión del propio gobierno: la ambición política del gobierno central, del Parlamento y de las elites locales que pretendían controlar a aquellos que consideraban súbditos inferiores [5]. La discusión sobre la obligación del Estado de ayudar a las familias indigentes y las razones para hacerlo continuó en Inglaterra, a pesar de las críticas de los grandes economistas, como Adam Smith y John Stuart Mill, sobre las limitaciones de la intervención del Estado en la economía. Ambos autores condenaron ciertas intervenciones del Estado en materia económica y pensaban que había que combatir la pobreza

recurriendo a asociaciones privadas. También pesaron las poderosas tesis de Mandeville sobre la forma en que los vicios privados, como el orgullo y la avaricia, se convertían en virtudes públicas y favorecían el buen desarrollo de la economía. No obstante, algunos pensadores vieron la necesidad de plantear propuestas para disminuir la pobreza. Por ejemplo, en 1834 se instauró la *Ley de los pobres*, cuyas políticas se basaban en el principio de "menor elegibilidad". Esto significaba mejorar notablemente las condiciones de trabajo en las fábricas para que el trabajo honesto fuese "más elegible" que la vida criminal [6]. T. H. Green, el "abuelo" del trabajo social en Inglaterra, fundó en 1869 *la Sociedad de la Organización Caritativa*. Entre los trabajos de dicha sociedad se encontraba el estudio "científico" de la pobreza, que consistía en desarrollar técnicas para distinguir a los pobres que merecían ayuda, de aquellos a los que se consideraba como un desecho de la sociedad; es decir, los que no la merecían. Green era un liberal, por lo que pensaba que eran las sociedades y no el Estado las que debían ocuparse de la pobreza; sin embargo, detectó grandes fallas en los contratos con propietarios explotadores que propiciaban que los trabajadores hambrientos aceptaran acuerdos desventajosos [7].

La discusión sobre el papel del Estado en la lucha contra la pobreza ha continuado en Inglaterra incluso después de que en 1942 se estableció el *Plan Beveridge* [8]. Dos principios subyacían en dicho plan: el primero consistía en fomentar políticas que sirvieran a todos los ciudadanos y no sólo a los intereses seccionales; el segundo se refería a que el Esquema Nacional de Seguros Británico fuese sólo una parte de la política integral para el progreso social [9]. Las bondades o los defectos de dicho plan siguen siendo ampliamente discutidos con los mismos argumentos de aquellos que les niegan el carácter de "derechos" a los derechos económicos y sociales.

En 1941, los políticos empezaron a preocuparse por los derechos económicos y sociales y fue Franklin Roosevelt el que logró que éstos formaran parte del debate público. En la Carta del Atlántico de 1941, firmada por Roosevelt y por Churchill, encontramos en el punto cinco la afirmación de que sus respectivos países: "Desean realizar entre todas las naciones la colaboración más completa, en el dominio de la economía, con el fin de asegurar a todos las

mejoras de las condiciones de trabajo, el progreso económico y la protección social [10] ". En su mensaje del estado de la Unión de 1944, Roosevelt afirmó:

> Tenemos que llegar a una idea clara del hecho de que la libertad de los verdaderos individuos no puede existir sin una seguridad económica y una independencia. Los hombres con necesidades no son hombres libres […]. En nuestros días esas verdades económicas se han aceptado como autoevidentes. Hemos aceptado, por así decirlo, una segunda Carta de Derechos [11] . Entre éstos se encuentran: el derecho a un trabajo útil y remunerativo […], [e]l derecho a ganar suficiente para proveer comida adecuada, vestimenta y recreación [12] .

Fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial cuando la institución de las Naciones Unidas surgió, y una de las primeras tareas que le fueron encomendadas fue lo que Winston Churchill llamó "la entronización de los derechos humanos [13] ".

En 1946, en la sesión inaugural del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas se promovió la creación de una comisión especial sobre los derechos humanos encargada de hacer un borrador —que luego se sometería a la Asamblea General— con recomendaciones y reportes relacionados con los derechos humanos; este texto fue titulado "Carta de Derechos Internacionales", y su objeto era establecer los derechos específicos que tenían que ser reconocidos y cuya satisfacción debía proveerse para que las instituciones internacionales pudieran condenar cualquier presunta violación de ellos.

Así, mientras que la comisión formada por representantes de habla inglesa, principalmente Estados Unidos e Inglaterra, imaginaron que el documento contemplaría sólo los derechos humanos que podrían convertirse en positivos —es decir, en exigibles mediante la aplicación de la ley—, la delegación de la Unión Soviética propuso un documento que fuese una Carta de Derechos entendida como un manifiesto. Años después, la comisión anglosajona se adhirió a la propuesta de la Unión Soviética y los encargados de escribir el documento sobre los derechos humanos acordaron proponer primero un manifiesto, y más tarde un convenio. Una vez que el documento pasó al pleno de los miembros de las Naciones Unidas, recibió el nombre de Declaración Universal de los Derechos Humanos y fue proclamada por la Asamblea

General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948 [14].

Por último, es importante destacar que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado y abierto para su firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966), en su artículo 11 estipula:

> Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. […] Los Estados Partes en el presente pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas […] que se necesitan […] [15].

El artículo 12 especifica: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental [16]". Por último, el artículo 13 afirma: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación [17]".

Aparentemente, con las declaraciones de dicho pacto, los derechos económicos y sociales formaban parte de la vida política de los países, sobre todo de aquellos que lo ratificaron; sin embargo, no ha dejado de haber problemas tanto prácticos como teóricos con respecto a dicha inclusión. La falla en la práctica se revela en la cantidad de personas que aún viven en un estado de pobreza extrema.

Si bien en los artículos que componen esta antología encontramos una defensa de los derechos económicos y sociales, éstos han sido objeto de diversas críticas. Tal parece que los primeros veinte artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos anteriormente señalada no parecen presentar problemas, ya que se refieren con detalle a los derechos que deberían ser protegidos por los Estados; tales son el derecho a la vida, la libertad, la propiedad, la igualdad, la justicia, el acercamiento a la felicidad, la libertad de movimiento, la propiedad privada, el de asociación; también se mencionan el derecho al matrimonio, el de igualdad frente a la ley, el derecho a un juicio justo si se es sospechoso de haber cometido un delito, el derecho a la privacidad, la libertad de religión, la libre expresión y el derecho

a participar en asambleas pacíficas; también el derecho de asilo. Estos derechos han sido llamados políticos y civiles o de la primera generación.

Sin embargo, además de estos artículos se incluyeron diez que fueron caracterizados como los derechos económicos, sociales y culturales o de la segunda generación, y son éstos los que han sido criticados. En esta parte de la introducción mencionaré algunas críticas y algunas respuestas a ellas.

Maurice Cranston afirma que los llamados derechos políticos y civiles no tienen ningún problema, ya que pueden ser asegurados mediante la aplicación de las leyes y esto puede hacerse de manera equitativa **[18]**. Estos derechos se afirman para proteger las acciones de los hombres frente a las intervenciones del Estado; lo que hacen es restringir el ámbito de operación de éste. No sucede lo mismo cuando hablamos de los derechos económicos y sociales, ya que para que un Estado asegure, por ejemplo, la atención médica para todos los ciudadanos o la educación, tiene que tener algo más que leyes: necesita un presupuesto económico para garantizar la salud y la educación. Es importante hacer notar que Cranston soslaya el costo que representa para un país el mantenimiento de los derechos relacionados con la seguridad.

Para Cranston, una característica de los derechos humanos es que deben ser genuinamente morales y universales, y ciertos derechos establecidos como universales en la Declaración Universal de los Derechos Humanos no lo son. Menciona que el artículo 24 de dicha Declaración, que a la letra afirma: "Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas **[19]**" no pasa la prueba de la universalidad, puesto que sólo se refiere a un grupo de personas, las que gozan de un empleo **[20]**.

Cranston también afirma que una prueba más para considerar la poca viabilidad de los derechos económicos y sociales es la prueba de la "importancia extrema". Podemos establecer una correlación entre los derechos y los deberes, pues, según él, "es un deber extremo no proporcionar dolor pero no es un deber extremo proporcionar placer **[21]**".

A este autor le parece importante considerar el lenguaje de los derechos humanos en circunstancias de extrema importancia y lo

hace recurriendo a algunos ejemplos:

1. Un estudiante sudafricano negro obtiene una beca para llevar a cabo estudios en la Universidad de Oxford, pero el Estado le niega el permiso para ir a Inglaterra por el hecho de ser negro. Solemos catalogar esta acción como una invasión clara al derecho a la libertad y al movimiento.

2. Los judíos fueron aniquilados por el gobierno nazi simplemente por el hecho de ser judíos. Esta situación la consideramos como un verdadero abuso del derecho humano a la vida y a la libertad.

3. En algunos países, las personas son arrestadas y llevadas a prisión por un tiempo indefinido, sin proporcionarles un juicio. Esta acción es una violación al derecho humano a la libertad y a tener un juicio si se es sospechoso de haber cometido una acción delictuosa **[22]**.

Para Cranston, estos casos pertenecen a una dimensión moral distinta de aquella a la que recurrimos cuando pretendemos que se dé seguridad social a todas las personas o vacaciones pagadas. Por esta razón piensa que un derecho humano es algo de lo que nadie puede ser privado sin que se cometa un agravio, y que confundir las dos clases de situaciones morales es transformar la idea de derecho en un ideal. La distinción entre ideal y derecho lo lleva a afirmar que el primero es algo que podemos buscar pero no, por definición, llevar a cabo inmediatamente. Por el contrario, el segundo es algo que puede y debe ser respetado aquí y ahora **[23]**. Él concluye que negar que los derechos económicos y sociales sean derechos morales universales no equivale a negar que puedan ser válidos para algunas personas, ya que es posible argumentar que los privilegios de algunos miembros de una comunidad pueden ser extendidos a otros. Sin embargo, ve este asunto como un problema de la socialización o de democratización de un país y no como un problema sobre los derechos universales de todas las personas **[24]**.

Por su parte, James Griffin ve problemas en la formulación de los derechos económicos y sociales, tal y como se encuentran en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por ejemplo, Griffin considera que en el artículo 25, que afirma, tal como lo vimos anteriormente, que

> Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar […] en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancia independientes de su voluntad,

la palabra bienestar puede cubrir varios niveles de calidad de vida, desde lo más bajo a lo más alto. Por otra parte, el artículo 24 anuncia plausiblemente que existe un derecho al descanso; pero después lamentablemente incluye "las vacaciones periódicas con pago". Griffin piensa que todas las personas deben tener un derecho al descanso; sin embargo, no sucede lo mismo con las vacaciones periódicas pagadas. También le parece que el artículo 25 restringe los derechos al bienestar a las personas que carecen de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad y que aquí el artículo es inconsistente, puesto que debería aplicarse a las personas que carecen de subsistencia por algunos actos voluntarios [25].

Dadas las críticas a los derechos económicos y sociales es necesario dar argumentos a favor de ellos y ésta es una de las metas del presente libro. Tal parece que las dos posiciones antes mencionadas se basan en que para que algo sea derecho tiene que tener un deber correlativo; es decir, debe quedar adscrito en una normatividad. Quizá tanto Cranston como Griffin critican la formulación actual de los derechos económicos y sociales, tal como se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y una base para defenderlos sería encontrar los principios que subyacen en dicha formulación.

Hay autores que defienden los derechos económicos y sociales argumentando que su privación lesiona la dignidad y el respeto de las personas; por ejemplo, Ronald Dworkin, pues cuando habla de los derechos humanos da dos argumentos con los que podríamos defender, por lo menos, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El primero consiste en afirmar que detrás de las reglas legales —en este caso, la legislación que protege los

derechos de la primera generación— existen principios generales que en muchos casos influyen en la aplicación de éstas. El segundo argumento menciona que, cuando hablamos de derechos, debemos tener en cuenta que todos los seres humanos merecen la misma consideración y respeto. Esto significa que el derecho que subyace en todos los derechos mencionados en la Declaración es el derecho a la igualdad. Es importante destacar que palabras como "consideración" y "respeto" aparecen como parte de un principio que subyace en las normas legales [26].

Otra manera de enfocar la necesidad de reforzar los derechos económicos y sociales consiste en buscar ciertos derechos básicos que subyacen en los estipulados en la Declaración de los Derechos Humanos; por ejemplo, Henry Shue ha sostenido que existen dos derechos básicos: la seguridad y la subsistencia. No explicaré el derecho a la seguridad ya que, como hemos visto, ningún pensador lo critica y, además, piensan que puede ser reforzado mediante normas legales. Me enfocaré en el derecho a la subsistencia. Este derecho incluye elementos como gozar de aire puro, de agua pura, de alimentación adecuada, de ropa y vivienda y de un mínimo de salud pública, principalmente preventiva. La idea básica del derecho a la subsistencia es poder adquirir aquello que es necesario para tener una vida activa y disfrutar de un estado de salud alejado de impedimentos trágicos.

Por derecho a la subsistencia entenderemos, también, el hecho de que nadie puede disfrutar de algún derecho cuya protección exige la intervención de las instituciones si carece de lo indispensable para llevar una vida activa y saludable. Por ejemplo, la enfermedad y la desnutrición causan severos daños que muchas veces son irreversibles, y estos daños impiden que las personas puedan ejercer otros derechos; por ejemplo, el derecho de movimiento. La prevención de las deficiencias es esencial para la sobrevivencia y para disfrutar de los derechos que amparan la seguridad [27]. De esta manera, podríamos decir que, según Shue, el derecho a la seguridad es la base para comprender los derechos políticos y civiles. Sin dicho derecho no podríamos movernos, no podríamos reunirnos en asambleas, no podríamos ejercer el derecho a votar, por poner algunos ejemplos. Por su parte, el derecho a la subsistencia es el fundamento de los derechos económicos y

sociales. Sin su garantía no podríamos ejercer ningún otro derecho.

Por esta razón es posible sostener que el Estado tiene la obligación de proporcionar ciertos medios para que las personas puedan llevar a cabo sus planes de vida. Estos medios son el respeto y la preservación de los derechos económicos y sociales. Desde luego, ningún teórico que defienda estos derechos se atrevería a negar la importancia de los derechos políticos y civiles; más bien suelen pensar que son necesarios, pero insuficientes, para lograr que las personas se planteen metas y busquen los medios más adecuados para alcanzarlas.

Carlos S. Niño se refiere a ciertas confusiones que sostienen los que atacan los derechos económicos y sociales **[28]**. Una de ellas consiste en pensar que la autonomía personal está constituida por condiciones negativas, como la no interferencia de terceros, y niega también que los bienes y los recursos deban ser proveídos por la conducta activa de un sector privado de la población y no necesariamente por el Estado. La intervención de éste es necesaria para que las personas encuentren una posibilidad de elegir y realizar sus planes de vida. Los defensores de los derechos en sentido estricto niegan que los derechos puedan violarse por omisión **[29]**. Por mi parte, pienso que un

Estado que no garantiza un mínimo de bienes para que los hombres y las mujeres tengan una vida activa, con educación y servicios médicos, viola sus derechos por omisión, es decir, por permitir que un estado de cosas suceda; en este caso, la pobreza extrema.

Otra confusión que Niño percibe en los críticos de los derechos económicos y sociales radica en que se culpa al Estado por obligar a ciertos miembros de la sociedad a pagar impuestos que se destinan a financiar ciertos derechos sociales. Niño piensa lo siguiente acerca del deber de garantizar los derechos económicos y sociales:

> es de todos los ciudadanos en un sentido amplio [*in a general conjunctive way*], para usar la terminología de G. H. von Wright. Son ellos quienes están obligados a realizar acciones, como pagar contribuciones, de forma tal que los ciudadanos cuya autonomía esté disminuida puedan tener los recursos para gozar de igual autonomía que el resto **[30]**.

Por último, Niño afirma lo siguiente:

> Si alguien se está muriendo de inanición, o se encuentra muy enfermo y privado de atención médica, o si carece de toda posibilidad de expresar sus ideas a través de los medios de prensa, el sistema democrático se vería dañado del mismo modo que lo sería si ese individuo estuviera privado de sus derechos civiles **[31]** .

En la actualidad, Thomas Pogge ha defendido los derechos económicos y sociales, como lo muestro en mi texto. Hablando en términos generales, él propone que tales derechos deben considerarse con seriedad y afirma que debemos desistimos de apoyar a las instituciones locales o globales que no los garantizan. El defiende el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y afirma que su cumplimiento por parte de las instituciones es una manera de combatir la pobreza, y que con una distribución de impuestos adecuada, ésta disminuiría de manera notable.

El punto medular de la defensa de los derechos económicos y sociales es doble: en primer lugar, tenemos que combatir la situación de las personas que no pueden satisfacer sus necesidades básicas; en segundo, es necesario mostrar que, sin los derechos económicos y sociales, las personas se ven privadas de su autonomía, esto es, de la capacidad para proponerse metas en la vida y de buscar los medios para alcanzarlas. Tampoco hay que olvidar que las personas que carecen de un nivel de vida adecuado —intuitivamente interpretado como alejado de tener necesidades básicas insatisfechas— ve afectada su dignidad, es decir, su visión de sí mismas como un fin y no sólo como medio. Asimismo, el garantizar los derechos económicos y sociales hace posible que las personas no queden a merced de las leyes de la naturaleza.

Quizá pueda ser discutible la formulación de los derechos económicos y sociales —tal como aparece en la Declaración Universal de los Derechos Humanos— cuando la sometemos al escrutinio filosófico, pero de ninguna manera la idea que subyace en ella; a saber, el deber de nuestras instituciones de procurar que ninguna persona se vea privada de sus necesidades básicas, que se satisfaga el derecho a la subsistencia y, con él, a la salud, el bienestar, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia

médica y los servicios sociales necesarios para que todos puedan desarrollarse como personas.

Todas las colaboraciones que aparecen en esta antología tienen como objeto el estudio de los derechos humanos desde el punto de vista de la filosofía; es decir, no se estudian desde un punto de vista empírico, económico o legal. Más bien nos referimos a los elementos morales que entran en juego para darles una justificación. Si bien hay artículos íntimamente relacionados con los derechos económicos y sociales, también se abordan otras problemáticas; por ejemplo, los derechos sociales dentro de la comprensión contemporánea de la democracia, la relación entre los derechos humanos y las decisiones mayoritarias, la plausibilidad legal de los derechos, su viabilidad y, como lo mencionamos anteriormente, puesto que los derechos económicos y sociales tienen por objeto el combate a la pobreza, se incluyó un texto que muestra algunos de los problemas que surgen cuando se proponen diferentes formas de medirla. Uno de los aspectos importantes de esta antología es que aborda el problema de los derechos económicos y sociales desde distintas tradiciones filosóficas; esto es una muestra de la importancia del tema en el ámbito de la filosofía.

Elisabetta Di Castro recupera el análisis hecho por Luigi Ferrajoli sobre los derechos fundamentales, en el que pone especial atención en la diferencia entre la legalidad formal y la legalidad sustancial, y cómo esta última introduce una dimensión también sustancial en la teoría de la democracia. Se caracterizan los derechos primarios distinguiendo cuatro clases de derechos fundamentales a partir de expectativas sustanciales: de no lesión cuando tienen un carácter negativo, como en el caso de los derechos de libertad, y de prestación cuando tienen un carácter positivo, como en el caso de los derechos sociales. Asimismo, se llega a identificar cuatro criterios axiológicos como fundamentos de los derechos fundamentales: la igualdad, la democracia, la paz y las leyes del más débil. A dichos criterios les corresponde el valor que se persigue con la formulación de esos derechos: la dignidad, la libertad, la vida y la superviviencia. Así, se llega a plantear que la democracia, en cuanto mecanismo de poder, también debe estar limitada, y la manera de acotar su poder es garantizando los derechos de libertad y protegiendo los derechos sociales; es decir,

con ciudadanos libres que tengan asegurada la satisfacción de sus necesidades básicas. Por ello, después de analizar y criticar la concepción formal de la democracia, el capítulo concluye con un acercamiento a la teoría de la justicia, la cual se presenta como piedra de toque de la propia democracia, de la democracia sustancial.

Felipe Curco se interesa por articular una fundamentación de los derechos humanos que —utilizando términos próximos a Rawls— explora una vía estrictamente política y no metafísica. Pretende responder a la pregunta de cómo legitimar los derechos desde un punto de vista estrictamente constitucional; para ello, intenta elucidar los vínculos históricos y conceptuales que definen el marco dentro del cual progresivamente se va generando la legitimación constitucional de los derechos, a partir de la relación que éstos guardan con las tradiciones democrática y liberal de pensamiento. De esta manera sostiene que, históricamente, el discurso sobre los derechos surgió debido a la necesidad de acotar o fijar límites a la regla democrática de mayoría. La respuesta a ese reto es el constitucionalismo liberal, el cual alude especialmente a los límites que cabe fijar a las decisiones mayoritarias; de modo más específico, a límites que en cierto sentido se fijan mediante un marco de derechos. De ahí que —según sostiene— el constitucionalismo democrático encierre en su núcleo un doble compromiso difícil de mantener: un compromiso con la idea de derechos y un compromiso con la idea de democracia. Ambos ideales —democracia y derechos— se encuentran en fuerte tensión. El primero nos exige someter las cuestiones públicas de gran importancia al control de las decisiones mayoritarias, mientras el segundo fija estrictas condiciones orientadas a limitar el alcance legítimo de tales decisiones, condicionando éstas al respeto de ciertos bienes y garantías que deben mantenerse intactos al margen de lo que piensen las multitudes. ¿Desde dónde se legitiman tales límites y protecciones? El artículo de Curco examina el modo en que un grupo relevante de autores liberales se acerca a esta tensión y procura resolverla. Específicamente, intenta dar respuesta a tres cuestiones centrales: *i*) ¿por qué querría una asamblea política abdicar de la plena soberanía que posee en principio para fijar límites a sus propias acciones futuras? Una vez que ello ocurre, *ii*)

¿por qué debe estar una generación obligada por las decisiones constitucionales establecidas por sus predecesoras?, *iii*) ¿qué legitima, en general, el conceder autoridad irrestricta a un cuerpo de derechos para que —en ciertos escenarios extremos— se pueda incluso llegar a vetar decisiones unánimes.

Por su parte, Enrique Serrano trata de ofrecer una caracterización de los derechos fundamentales que pueda compaginar el hecho de que éstos son el producto contingente y variable de una larga historia de luchas sociales, con su justificación racional. Para ello se destaca, recuperando un señalamiento de Gustav Radbruch, que el sentido social del derecho consiste en servir a la justicia (lo cual no quiere decir que en todos los casos el derecho cumpla con las exigencias de dicho sentido). En la medida en que no es posible determinar *a priori* todo el contenido de las normas justas, se requiere, de acuerdo al principio de la equidad, garantizar las condiciones de la libertad para corregir la legalidad vigente. Ello conduce a pensar los derechos fundamentales como un sistema que tiene como núcleo la distribución igualitaria de la libertad (sólo puede tener el deber de obedecer la constitución aquél que es reconocido como persona libre). Núcleo que se desarrolla de manera diversa en los distintos contextos sociales.

A partir de esta descripción de los derechos fundamentales, se recupera la postura de los jacobinos y de la tradición socialista que considera ciertos derechos sociales básicos como un medio indispensable para realizar la libertad. Sin embargo, en contraste con esta posición política, se advierte que los derechos civiles y políticos son una condición necesaria (aunque no suficiente) para acceder a la justicia distributiva. De lo contrario, los derechos sociales se reducen a meros instrumentos para encauzar la potencial fuerza social inherente a la pobreza en beneficio de una élite política.

En mi artículo abordo la situación de los derechos económicos y sociales, me refiero a la Declaración Universal de los Derechos Sociales, al Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos y Sociales y a la Constitución mexicana para probar que han sido ampliamente reconocidos, por lo menos por los países que han firmado la Declaración y el Pacto, así como por las autoridades mexicanas. También me refiero a las críticas que se les han hecho

desde el punto de vista de quienes los ven como una amenaza a la libertad. La tesis que expongo y critico es que el cumplimiento de los derechos económicos y sociales supone una redistribución del ingreso, y que esto conlleva una privación de la libertad de aquellos a quienes se les quitan sus ingresos, para satisfacer las necesidades de quienes han carecido de oportunidades para tener acceso a ciertos bienes y servicios. Sostengo que los derechos económicos y sociales pueden justificarse por dos problemas que enfrentan una gran cantidad de personas: la falta de respeto y las necesidades básicas no satisfechas. La superación de estos dos problemas constituye un factor indispensable para que las personas puedan considerarse como tales, tanto ante sus propios ojos como ante los de los demás.

Eric Herrán examina el lugar que guardan los derechos sociales en la teoría republicana de Ferry y Renaut que, según él, tiene una doble finalidad general. La primera es discurrir sobre un enfoque filosófico-político, relativamente poco conocido en los medios académicos de habla hispana, que ha pretendido tomar en serio los retos teóricos planteados al liberalismo democrático tanto por el paradigma
hegeliano-marxista
—de cuya "crisis" no cesamos de hablar desde hace más de treinta años— como por los enfoques
genealógico-deconstruccionistas,
cuyo "agotamiento" aparente no ha impedido su multiplicación y diversificación acelerada. La segunda finalidad es indicar críticamente algunos de los presupuestos teóricos en torno a lo político que son perceptibles en el tipo de republicanismo
procesal-comunicativo
como el defendido por Ferry y Renaut, presupuestos sobre lo político que, tratándose de los derechos sociales, los dejan en una contingencia e incertidumbre respecto de su reconocimiento y de su encarnación efectivos no menor que aquella que —irónicamente— el grueso de las teorías republicanas y liberales actuales esperaría encontrar en los enfoques historicistas contemporáneos sobre los derechos y la justicia (justificando así su rechazo a ellos).

Por su parte, Pablo Gilabert afirma que con el fin de que las demandas de una concepción de los derechos humanos y la justicia

global sean justificables, su naturaleza debe ser tal que (a) se enfoquen en la protección de intereses humanos importantes y (b) que su cumplimiento sea viable. En su artículo analiza la condición de viabilidad, que ha recibido poca atención en la literatura filosófica. Presenta un enfoque general de la relación que existe entre deseabilidad moral, viabilidad y obligación dentro de una concepción de justicia, y lo aplica a discusiones recientes sobre los derechos humanos socioeconómicos. Dada la complejidad de la idea de viabilidad en virtud de sus diferentes tipos, dominios y grados, argumenta que es posible responder de diversas formas a la cuestión de si el cumplimiento de los derechos humanos fundamentales en materia socioeconómica para combatir la pobreza extrema parece ser, en principio, viable. En particular, argumenta que es importante elucidar mecanismos involucrando lo que él llama "deberes dinámicos": deberes de expandir nuestra capacidad de acción política extendiendo la implementación de los derechos humanos.

Puesto que, como ya se ha mencionado, los derechos económicos y sociales tienen como objeto el combate a la pobreza, es necesario comentar algunos de los problemas relacionados con ella. Por ello, Thomas Pogge analiza el estudio de los fenómenos de la pobreza, el desarrollo y la equidad de género de la población en los que se emplean diversos índices. Algunos de ellos han adquirido gran influencia, como son los casos del Indice de Desarrollo Humano y el índice de Desarrollo relativo al Género del Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas, así como el índice de Pobreza del Banco Mundial, asociado al primer Objetivo de Desarrollo del Milenio. En este artículo se sostiene que estos índices tan relevantes presentan profundas fallas y, por lo tanto, distorsionan nuestros juicios morales y conducen a errores en la asignación de recursos que hacen gobiernos, instituciones internacionales y organizaciones no gubernamentales. El examen de estos defectos revela propuestas útiles para elaborar mejores instrumentos, pero es necesario ser conscientes de que, antes de que haya índices operativos y consistentes realmente disponibles, aún se requerirá un arduo trabajo interdisciplinario.

BIBLIOGRAFÍA

Atkinson, A.B., “Promise and Performance: Why We Need an Official Poverty Report”, en Paul Barker (comp.), *Living as Equals*, Oxford University Press, Oxford, 1996, pp. 123-142.
[Versión en castellano: *Vivir como iguales. Apología de la justicia social*, trad. J. Francisco Álvarez Álvarez, Paidós, Barcelona/México, 2000].
Cranston, M., “Human Rights, Real and Supposed”, en Patrick Hayden (comp.), *The Philosophy of Human Rights*, Paragon House, Saint Paul, 2001 (Paragon Issues in Philosophy), pp. 163-173.
Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, 1979.
Griffin, J., *On Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2008. “La Carta del Atlántico. 14 de agosto de 1941” [en línea], en *Historia de las relaciones internacionales durante el siglo* XX, Textos, compilación de Juan Carlos Ocaña, 2003, disponible en: <http://www.historiasiglo20.org/TEXT/cartaatlantico.htm>, consultado el 6 de julio de 2009.
Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Miguel Carbonell (comps.), *Compendio de derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos/Porrúa, México, 2004, pp. 379-386.
-----, “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” [en línea], <http://www.urnichr.ch/spzmiih/html/menu3/b/a_cescr_sp.htm>, consultado el 10 de abril de 2009. También se encuentra en Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1996-2007, <http://www2.> ohchr.orrg/sp/nish/law/_escr.htm>.
Nino, C.S., *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, 1997.
-----, “Sobre los derechos sociales”, en M. Carbonell, J. A. Cruz y R. Vázquez (comps.), *Derechos sociales y derechos de las*

minorías, Instituto de Investigaciones Jurídica-UNAM, México, 2000, pp. 137-143.

Shue, H., *Basic Rights. Subsistence, Affluence, and U. S. Foreign Policy*, Princeton University Press, Princeton, 1980.

Skillen, A., "Welfare State *versus* Welfare Society"?, en Brenda Almond y Donald Hill (comps.), *Applied Philosophy. Moral and Metaphysics in Contemporary Debate*, Routledge, Londres/Nueva York, 1991, pp. 202-217.

Slack, P., *The English Poor Law, 1531-1782*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

DERECHOS SOCIALES, DEMOCRACIA Y JUSTICIA

ELISABETTA DI CASTRO

I

Con el fin de abordar el problema de los derechos sociales y su vínculo con la democracia y la justicia, me apoyaré inicialmente en uno de los principales filósofos del derecho, cuya teoría garantista ha sido considerada una de las más interesantes y atractivas del actual escenario iusfilosófico europeo [1]. Luigi Ferrajoli ha señalado que el constitucionalismo contemporáneo —por el cual se dio la generalización de las constituciones rígidas en los ordenamientos estatales democráticos y la sujeción de los Estados a las convenciones sobre derechos humanos en el derecho internacional— corresponde a una segunda revolución en el ámbito del derecho. La primera revolución surgió en el derecho moderno cuando, como consecuencia del carácter artificial y convencional del derecho existente, se separó el derecho de la moral y su validez de la justicia. Así, en el derecho moderno, lo que le otorga su juridicidad a la norma ya no es la justicia o la racionalidad intrínseca, sino su positividad, es decir, el que sea puesta por una autoridad competente de acuerdo con la forma prevista para su producción. En este sentido, el derecho moderno se caracterizó por el principio de *legalidad formal*, según el cual una norma jurídica, independientemente del contenido que tenga, existe y es válida por la forma en que se produjo. Frente a esta legalidad formal de la primera revolución, en la segunda revolución se afirmó el principio de *legalidad sustancial*, por el cual la ley se somete a vínculos no sólo formales, sino también sustanciales, impuestos por los principios y derechos fundamentales establecidos en las constituciones. Así como en la primera revolución se separó la

validez de la justicia, en esta segunda se separa la validez de la vigencia y con ello se rompe con la presunción apriorística de la validez del derecho existente. De esta manera, en un ordenamiento con constitución rígida, una norma es válida no sólo porque es vigente y ha emanado de acuerdo con las formas predispuestas para su producción, sino también porque sus contenidos sustanciales respetan los principios y derechos fundamentales establecidos en la constitución. Por ello, afirma Ferrajoli,

> las condiciones sustanciales de validez de las leyes, que en el paradigma premoderno se identificaban con los principios del derecho natural y que en el paradigma paleopositivista fueron desplazadas por el principio puramente formal de la validez como positividad, penetran nuevamente en los sistemas jurídicos bajo la forma de principios positivos de justicia estipulados en normas supraordenadas a la legislación **[2]** .

El surgimiento de este nuevo paradigma se ubica después de la Segunda Guerra Mundial y la derrota del nazismo, cuando la mera legalidad como garantía frente a los abusos de la jurisdicción y la administración se vuelve insuficiente frente a los abusos de la legislación y las involuciones antiliberales y totalitarias de los órganos supremos de decisión. Se redescubre así, tanto en el plano estatal como en el internacional, el significado de *Constitución* como límite y vínculo de los poderes públicos, en cuanto normas sustantivas que garantizan la división de poderes y los derechos fundamentales de todos **[3]** , los cuales habían sido negados por el fascismo. Con ello, señala Ferrajoli, la legalidad queda caracterizada por una doble artificialidad:

> la del *ser* del derecho, es decir, de su "existencia" —ya no derivable de la moral ni recabable de la naturaleza, sino, precisamente, "puesto" por el legislador— y también la de su *deber ser*, es decir, de sus condiciones de "validez", asimismo positivadas con rango constitucional, como *derecho sobre el derecho*, en forma de límites y vínculos jurídicos a la producción jurídica **[4]** .

Así, la legalidad positiva del Estado constitucional de derecho deja de ser sólo condicionante para pasar a ser también condicionada por vínculos que son sustanciales en relación con sus contenidos y significados **[5]** .

Con esta legalidad sustancial, condicionada por los vínculos de contenido que le imponen los derechos fundamentales, se introduce una dimensión sustancial en la teoría de la democracia y se crea así una ruptura entre validez y vigencia de las leyes, deber ser y ser del derecho, legitimidad sustancial y legitimidad formal de los sistemas políticos. Con esto se abre también el espacio para la crítica del derecho considerado inválido aunque sea vigente, además del análisis de lagunas y antinomias, la proyección de garantías todavía inexistentes o inadecuadas aunque sean exigidas por las normas constitucionales.

La definición teórica, formal, estructural, de los derechos fundamentales que propone Ferrajoli es la siguiente:

> son "derechos fundamentales" todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por "derecho subjetivo" cualquier expectativa (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas **[6]** .

Esta definición es teórica en cuanto que no hace referencia a un ordenamiento jurídico positivo, y es formal porque no se interesa por un determinado contenido, sino únicamente por que se reúna la cualidad de ser adjudicado a todos los dotados del estatus exigido. Así, independientemente del contenido de las expectativas que tutelan, lo que distingue a los derechos fundamentales de todos los demás derechos son: la forma universal de su imputación (en sentido lógico **[7]**); su estatus de reglas generales y abstractas (como normas *téticas* **[8]**); y su carácter indisponible e inalienable (igual forma a todos los titulares) **[9]** . Una vez definidas estas características de los derechos fundamentales, Ferrajoli hace la siguiente observación:

> Gracias a la identificación de estos tres caracteres, uno corolario del otro, esta definición puramente formal dice —y no es poco— que, en caso de que se quiera tutelar un derecho como "fundamental", es preciso sustraerlo, de un lado, al intercambio mercantil, confiriéndolo igualmente

> mediante su enunciación en forma de una regla general y, de otro, a la arbitrariedad política del legislador ordinario mediante la estipulación de tal regla en una norma constitucional colocada por encima del mismo **[10]**.

La pregunta acerca de qué son los derechos fundamentales puede recibir dos tipos de respuestas: si se responde cuáles son estos derechos con referencia a un determinado ordenamiento jurídico, se trataría de una respuesta positivista; en cambio, si se responde cuáles deben ser estos derechos, se estaría asumiendo una postura axiológica. Pero Ferrajoli sostiene que, para formular una teoría del derecho, se necesita responder con base en criterios convencionales y no referidos ni a un ordenamiento determinado ni a un valor en específico. En este caso, el criterio convencional es la universalidad fundada sobre la igualdad: los derechos fundamentales se caracterizan por ser universales y de todos aquellos cuya titularidad esté reconocida normativamente.

La titularidad reconocida normativamente desempeña un papel crucial en la teoría de los derechos en la medida en que los ordenamientos jurídicos no han concedido a todas las personas el estatus jurídico de titularidad de derechos. Si bien ha habido diversos criterios para separar a los seres humanos de ese estatus jurídico que les permite ser titulares de una normatividad reconocida —lo que históricamente ha sido objeto de diversas limitaciones y discriminaciones—, hoy subsisten únicamente dos diferencias básicas que aún delimitan la igualdad de las personas: la ciudadanía y la capacidad de obrar **[11]**. Con base en estas diferencias, se distinguen dos grandes divisiones de los derechos fundamentales: la división entre *derechos de la persona* y *derechos del ciudadano*, si la titularidad es para todas las personas o sólo para los ciudadanos, y la división entre *derechos primarios* (o sustanciales) y *derechos secundarios* (instrumentales o de autonomía), si la titularidad es para todas las personas o sólo para las que tienen capacidad de obrar. De esta manera, se forma una primera clasificación que es subjetiva en la medida en que atiende a los sujetos a los que se les atribuye y que reciben las expectativas de derecho (si son personas o ciudadanos); y una segunda clasificación que es objetiva en cuanto que descansa en los comportamientos de los sujetos que integran la clase seleccionada (si tienen o no

capacidad de obrar).

Al cruzar estas dos divisiones básicas, Ferrajoli distingue finalmente cuatro clases de derechos fundamentales (véase la tabla 1): los *derechos humanos*, que son los derechos primarios de las personas, sean o no ciudadanos, y tengan o no capacidad de obrar; los *derechos públicos* en cuanto derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos, tengan o no capacidad de obrar; los *derechos civiles*, que son los derechos secundarios adscritos a todas las personas capaces de obrar; y los *derechos políticos*, en cuanto derechos secundarios reservados sólo para los ciudadanos con capacidad de obrar [12].

	De la persona	*Del ciudadano*
derechos primarios	derechos humanos	derechos públicos
derechos secundarios	derechos civiles	derechos políticos

TABLA 1. *Derechos fundamentales*

Para los fines de nuestro trabajo nos centraremos sólo en algunos aspectos de la propuesta de Ferrajoli. De hecho, como el propio autor menciona, de las dos clasificaciones —la distinción entre derechos de la persona y del ciudadano, y la distinción entre derechos primarios y secundarios—, la segunda es la más importante para el análisis de la fenomenología del poder en el estado de derecho y en la teoría de la democracia, que es lo que nos interesa en primera instancia para después pasar a ver su vínculo con la justicia. La distinción entre derechos primarios y secundarios, como vimos, descansa en la posesión o no de la capacidad jurídica de obrar de los titulares; y es entre los primeros, es decir, entre los derechos que corresponden a todas las personas con independencia de su capacidad de obrar, donde se ubican los derechos sociales junto con los derechos de libertad. La gran diferencia entre estos dos últimos derechos radica en el tipo de expectativas; esto es, si son negativas (de no lesión) o positivas (de prestación): los derechos de libertad se caracterizan por ser negativos en cuanto que ofrecen no interferencia; en cambio, los derechos sociales se caracterizan por ser positivos en la medida en que ofrecen prestaciones.

El autor pone especial énfasis en la distinción entre derechos primarios y secundarios, pues se trata de una distinción de gran relevancia que con frecuencia es ignorada:

> Mientras los derechos primarios consisten, esencialmente, en expectativas sustanciales (de no lesión, en el caso de los negativos; de prestación, en el de los positivos) y, por consiguiente, en los *beneficios* que se aseguran a sus titulares, los derechos secundarios, sean civiles o políticos, al ser ejercidos mediante actos que producen efectos jurídicos, son además *poderes* y, como tales, se encuentran sometidos, en el estado de derecho, a límites y vínculos legales. Por eso he llamado a los primeros *derechos sustanciales* o *finales* y a los segundos *derechos formales* o *instrumentales* **[13]**.

Hasta aquí sólo nos hemos ocupado de presentar algunos elementos del fundamento teórico (puramente formal) de la definición de los derechos fundamentales. Pero el verdadero problema filosófico-político es el fundamento axiológico de los derechos fundamentales **[14]**, porque este fundamento no reside en ellos mismos, "sino en los fines para cuya obtención dicha forma es un medio necesario aunque, obviamente, por sí solo insuficiente **[15]**". Esta cuestión queda planteada con la siguiente pregunta: ¿qué derechos *deben ser* tutelados como fundamentales? Siguiendo el planteamiento moral kantiano de que toda persona debe ser asumida como un fin y nunca como un medio, Ferrajoli identifica cuatro criterios axiológicos: la igualdad, la democracia, la paz y las leyes del más débil. Estos cuatro criterios (que se presentan como el fundamento de los derechos fundamentales) están ligados a los valores que se persiguen con la formulación de estos derechos: la dignidad, la libertad, la vida y la supervivencia.

El primer criterio descansa en el nexo entre derechos fundamentales e igualdad: la forma universal de estos derechos equivale a la igualdad en la titularidad de los sujetos a los que se les atribuyen; para ello es necesario determinar *en qué* se justifica que los derechos aseguren esta igualdad. El segundo criterio se centra en el nexo entre derechos fundamentales y la democracia: estos derechos imponen límites y vínculos a la mayoría, por ello la

democracia tiene una dimensión sustancial. El tercer criterio se basa en el nexo entre derechos fundamentales y la paz: la garantía de los derechos vitales es condición necesaria para la convivencia pacífica, y en el mundo contemporáneo, donde la supervivencia es un hecho cada vez más artificial, destacan los derechos sociales. El cuarto y último criterio destaca el nexo entre derechos fundamentales y las leyes del más débil: estos derechos pueden definirse como leyes del más débil en contraposición a la ley del más fuerte (ya sea física, política, económica o socialmente) que imperaría en su ausencia.

Con base en estos cuatro criterios axiológicos se definen como derechos fundamentales

> todos aquellos derechos cuya garantía es necesaria para realizar la igualdad en relación con las facultades, necesidades y expectativas que se asuman como esenciales; para vincular las formas y los contenidos de la democracia a esas facultades, necesidades y expectativas; para asegurar la convivencia pacífica; y, finalmente, para operar como leyes del más débil en oposición a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia **[16]**.

II

Para los fines de este trabajo nos centraremos especialmente en algunos aspectos de la concepción de democracia que tiene Ferrajoli, la cual, como vimos, se caracteriza por tener una dimensión sustancial. Para ello, antes es necesario tener presente su crítica a la concepción de la democracia formal, que Norberto Bobbio retoma básicamente **[17]**.

Entre los esfuerzos por delimitar el término democracia como *mejor* o *menos mala* forma de gobierno, Bobbio propuso una definición *mínima* a partir de las reglas que determinan *quiénes* pueden decidir: por régimen democrático se entiende, en primer lugar, "un conjunto de reglas de procedimiento para la formación de las decisiones colectivas, en la que es prevista y facilitada la más amplia participación posible de los interesados **[18]**". Entre estas reglas destacan las siguientes:

1. Todos los ciudadanos con mayoría de edad, sin ningún tipo de distinción, tienen el derecho, a través del voto, de expresar su opinión y/o elegir a quien la exprese por ellos;

2. El voto de todos los ciudadanos tiene el mismo peso;

3. Los ciudadanos tienen la libertad de votar según su opinión formada lo más libremente posible, es decir, a partir de una competencia libre entre grupos políticos organizados;

4. El voto debe ser una elección, es decir, debe haber alternativas reales;

5. El principio de mayoría numérica, en sus diversas formas preestablecidas (relativa, absoluta o cualificada), rige para las deliberaciones colectivas y para las elecciones, y

6. Las decisiones tomadas por mayoría no deben limitar los derechos de las minorías, principalmente el derecho de volverse, en las mismas condiciones, mayoría **[19]**.

De acuerdo con esta definición *mínima*, las tres condiciones fundamentales de la democracia son:

a) Se autoriza a un número muy alto de los miembros del grupo a participar en la toma de decisiones colectivas (aunque no a todos, como es el caso de los menores de edad);

b) Las decisiones colectivas son aprobadas por al menos la mayoría de los que participan en ellas, y

c) Los que participan en la toma de decisiones colectivas pueden ejercer sus derechos individuales, especialmente los de libertad, opinión, expresión, reunión y asociación.

Para Bobbio, su definición *mínima* de democracia no sólo es la más clara, sino también la única que proporciona un criterio

infalible para distinguir, independientemente de cualquier juicio de valor, los dos tipos ideales opuestos de gobierno: la democracia y la autocracia[20]. En última instancia, lo que caracteriza a la democracia como método no son los contenidos, ya que estaría abierta a todos, sino la exigencia del respeto a las instituciones. Finalmente, en tanto el derecho y el poder son *dos caras de una misma moneda* (sólo el poder puede crear derecho y sólo el derecho puede limitar el poder), el régimen democrático funciona de manera correcta sólo en el ámbito del gobierno de las leyes: "la democracia es el gobierno de las leyes por excelencia. En el mismo momento en que un régimen democrático pierde de vista éste su principio inspirador, se vuelve rápidamente en su contrario, en una de las tantas formas de gobierno autocrático[21]".

Con su definición *mínima* de democracia, Bobbio tomó también una posición inicial en relación con tres puntos medulares: democracia representativa o directa, democracia política o social, y democracia formal o sustancial. Veamos esto con un poco de detalle.

La democracia representativa. A lo largo de su obra, Bobbio insistió en diferenciar la democracia de los antiguos de la de los modernos. Esta insistencia obedece a que si bien la democracia representativa se ha consolidado históricamente, el ideal de la democracia directa, concebida como la *verdadera* democracia, sigue presente. Al respecto, Bobbio subrayó que, incluso para un autor como Rousseau, una *verdadera* democracia (entendiendo por ello la democracia directa) jamás había existido ni existiría porque sus condiciones necesarias son prácticamente incumplibles: un Estado muy pequeño, con costumbres sencillas y con igualdad de condiciones y fortunas. A pesar de que en el transcurso de más de dos siglos, las sociedades se han alejado cada vez más de estas condiciones —los Estados se han vuelto más grandes y populosos, las costumbres no se han simplificado y las desigualdades se han ensanchado—, la demanda de mayor democracia se sigue entendiendo como el afianzamiento de la democracia directa, incluso en sustitución de la democracia representativa. Si esto implica la participación de los ciudadanos en todas las discusiones que los afecten, para Bobbio se trata de una propuesta insensata y objetivamente imposible: "sería ridículo, además de irrealista, al

menos en el estadio actual del progreso social e intelectual, hacer la hipótesis de una sociedad en la que todos los ciudadanos adultos tengan el derecho de influir, directa o indirectamente, en la formación de las decisiones políticas **[22]** ".

Para Bobbio, esta demanda absurda parte de una identificación errónea entre democracia representativa y Estado parlamentario, por lo que la crítica al segundo se vuelve también una crítica a la primera. Frente a ello, el autor advirtió que el Estado parlamentario no necesariamente es una democracia representativa, y que si bien puede ser una aplicación particular del principio de representación, tampoco es la única posible. Del mismo modo que no toda democracia es representativa, tampoco todo Estado representativo es democrático; en este sentido, enfatizó que en el concepto *democracia representativa* hay que tomar en cuenta tanto el adjetivo como el sustantivo. Con el fin de terminar con estos equívocos, Bobbio propuso la siguiente definición inicial:

> La expresión "democracia representativa" significa genéricamente que las deliberaciones colectivas, es decir, las deliberaciones que atañen a la colectividad entera, no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para ese fin **[23]** .

Por otra parte, Bobbio también señaló que la crítica a la democracia representativa tampoco conduce de manera inmediata a la democracia directa. En el debate sobre la representación política hay que distinguir dos problemas fundamentales: el de los poderes del representante y el del contenido de la representación. Una vez establecido que *A* debe representar a *B*, el problema de la representación puede resolverse de diversas maneras dependiendo de las respuestas que se den a las preguntas ¿*cómo* lo representa? y ¿*qué* representa? En relación con la primera pregunta, la representación puede ser como fiduciario (si no hay mandato imperativo) o como delegado (si el mandato es limitado y revocable); en relación con la segunda pregunta, se pueden representar los intereses generales del ciudadano o los intereses particulares de obreros, campesinos, comerciantes, profesionistas, etc. Las democracias representativas contemporáneas se caracterizarían por una representación como fiduciario de los intereses generales de la sociedad civil, no de los particulares; por

ello, el representante no es responsable directamente ante los electores y su representación no es revocable.

En lo que se refiere a este punto, la crítica a la democracia representativa se ha centrado fundamentalmente en dos aspectos: se critica tanto el mandato no imperativo, reivindicando un vínculo más estrecho entre el representante y el representadlo, como la representación de los intereses generales, en defensa de una representación orgánica o funcional de los intereses particulares de un grupo o clase. Ambas críticas, observó Bobbio, no llevan a transformar la democracia representativa en democracia directa.

Con respecto a la representación orgánica, el autor consideró que ésta por sí misma no es negativa, incluso habría situaciones en las que no sólo es deseable, sino incluso inevitable. Pero su campo de acción es limitado y técnico: cuando se extiende este tipo de representación más allá de los límites que le son propios, como es el caso de la representación política, se vuelve problemática. Para Bobbio, en la esfera política, los ciudadanos deben ser representados por ciudadanos. En principio, éstos son todos iguales, y si se distinguen, no es por su pertenencia a un grupo o clase (como sería en un Estado estamental), sino por las diversas propuestas políticas que sostienen, las cuales son organizadas generalmente por los partidos políticos (característica fundamental del Estado representativo contemporáneo):

> Nada que objetar sobre el hecho de que en la escuela los estudiantes sean representados por estudiantes, en la fábrica los obreros por obreros. Pero ya cuando se pasa al terreno donde los intereses en causa son los intereses de los ciudadanos y no de ésta o aquella categoría, los ciudadanos deben ser representados por ciudadanos, que se distinguen entre ellos a lo mucho no con base en la categoría que representan, sino con base en las diversas visiones comprensivas de los problemas que ellos se han formulado (visiones comprensivas que cada uno posee con base en la pertenencia a éste o aquel movimiento político **[24]**).

Con respecto a la representación revocable con mandato imperativo, más allá del problema de su viabilidad en las sociedades complejas, Bobbio reconoció que sería la forma de democracia representativa más cercana a la democracia directa, aceptación que le permitió aclarar:

> entre la democracia representativa pura y la democracia directa pura no

> hay, como los partidarios de la democracia directa creen, un salto cualitativo […]; entre la forma extrema de democracia representativa y la forma extrema de democracia directa hay un *continuum* de formas intermedias **[25]** .

Esta afirmación estaba dirigida a socavar la visión de que la democracia representativa y la directa son dos sistemas alternativos. En realidad serían dos formas que pueden e incluso deben ser integradas: "Con una fórmula sintética se puede decir que, en un sistema democrático integral, las dos formas de democracia son ambas necesarias, pero por sí mismas no son consideradas suficientes **[26]** ".

Sin embargo, en su definición mínima de democracia hay una clara primacía de la democracia representativa que propicia el compromiso entre las partes para resolver los conflictos de intereses. De hecho, la democracia directa, que favorecería más bien el enfrentamiento, fue considerada adecuada sólo para resolver controversias de principios; y de sus dos institutos, la asamblea deliberativa y el referéndum, sólo el último sería viable en un sistema complejo como es el de la sociedad contemporánea: "En cuanto al referéndum, que es además la única institución de democracia directa de aplicación concreta y efectiva en la mayor parte de los Estados democráticos, es un recurso extraordinario para circunstancias extraordinarias **[27]** ".

La democracia política. Pero la demanda de mayor democracia no sólo consiste en la exigencia de sustituir la democracia representativa por la directa, pretensión que fue calificada por Bobbio de absurda, sino también incluye el paso de la democracia política a la social. En otras palabras, que el proceso de democratización, entendido como la expansión del poder ascendente, se vaya ampliando de la esfera de las relaciones políticas (donde todos los individuos por igual son considerados ciudadanos) a la esfera de las relaciones sociales (donde cada individuo es considerado según los roles específicos que tiene en la sociedad). Esta extensión de la democracia a cuerpos no exclusivamente políticos presupone un nuevo marco problemático: la pregunta por el desarrollo de la democracia en un determinado Estado ya no sería el tradicional ¿*quién* vota?, sino ¿*dónde* se vota?

Con la primera pregunta, el criterio para evaluar el desarrollo de la democracia era la ampliación del derecho a participar (criterio que llevó a consolidar el sufragio universal). Con la segunda pregunta, el criterio para dicha evaluación sería la ampliación de los espacios no políticos donde se reconoce el derecho a participar.

Sin embargo, este marco problemático tampoco implicaría un nuevo tipo de democracia, obedecería simplemente al propio desarrollo de esta forma de gobierno que va ocupando nuevos espacios. Bobbio sintetizó esta *evolución* con la siguiente fórmula: de la democratización del Estado a la democratización de la sociedad, demanda con la que se reconoce que las decisiones políticas están condicionadas, e incluso determinadas, por lo que acontece en la sociedad civil:

> Una vez conquistada la democracia política, nos hemos dado cuenta de que la esfera política está incluida a su vez en una esfera mucho más amplia que es la esfera de la sociedad en su conjunto, y que no hay decisión política que no esté condicionada o incluso determinada por lo que sucede en la sociedad civil. Nos hemos dado cuenta de que una cosa es la democratización del Estado, lo que sucedió generalmente con la institución de los parlamentos, y otra cosa es la democratización de la sociedad; por eso puede darse perfectamente un Estado democrático en una sociedad en la cual la mayor parte de sus instituciones, de la familia a la escuela, de la empresa a la administración de servicios, no sean gobernadas democráticamente **[28]** .

Finalmente, la exigencia de mayor democracia presupondría que la democracia política, si bien es una condición necesaria, no es suficiente:

> De aquí la pregunta que caracteriza mejor que cualquiera otra la fase actual del desarrollo de la democracia en los países políticamente ya democráticos: ¿es posible la supervivencia de un Estado democrático en una sociedad no democrática? Y que puede ser formulada también de este modo: la democracia política ha sido y es todavía necesaria para que un pueblo no caiga bajo un régimen despótico. Pero ¿es también suficiente **[29]** ?

Más allá del problema de su suficiencia o no, incluso de que esta *democracia integral* no sólo sea deseable sino también posible, el autor insistió en la necesidad de no confundir la democracia del Estado con la democracia de la sociedad. Se trataría de dos niveles

distintos y no habría ninguna garantía para el paso de uno al otro: se han dado Estados democráticos en sociedades en las que la mayor parte de sus instituciones no son gobernadas democráticamente, y no se puede saber si objetivamente puedan darse Estados democráticos en sociedades también democráticas.

La democracia formal. El otro elemento que entra en juego en la definición de democracia es la diferencia entre la democracia formal y la sustancial, diferencia que especialmente nos interesa para los fines de este texto. Este tercer ámbito problemático obedece a que, en el lenguaje político moderno, el concepto de democracia llegó a significar no sólo una forma determinada de gobierno, sino también un régimen caracterizado por ciertos fines y valores (además de la igualdad jurídica, la igualdad económica y social). Para Bobbio, las dos connotaciones de democracia corresponderían a dos principios cualitativamente diversos que deben distinguirse para no crear más confusiones:

> El concepto tradicional de democracia se enturbia cuando se cambia el gobierno *del* pueblo por el gobierno *para* el pueblo. Cualquiera que esté familiarizado con la historia de las teorías de las formas de gobierno sabe que la distinción clásica entre monarquía y república (que se remonta a Maquiavelo) —y en la cual, con base en un criterio extrínseco como es el número de los gobernantes, la república comprende tanto la aristocracia como la democracia— se ha venido sustituyendo por la distinción entre democracia y autocracia (donde la autocracia comprende tanto la monarquía como la aristocracia), es decir, una distinción fundada sobre un criterio menos extrínseco; a saber, el modo diverso con el que es creado un ordenamiento jurídico **[30]** .

En diversos ensayos, Bobbio reiteró que el concepto de democracia no es un concepto elástico que se pueda usar de diversas formas según las circunstancias. La democracia sería un concepto con límites específicos: remite a las reglas necesarias para la toma de decisiones colectivas cuando el poder es ascendente. Asimismo, como mencionamos, lo que caracterizaría a la democracia cómo método no son ciertos contenidos, ya que estaría abierta a todos, sino la exigencia del respeto a las instituciones.

De esta manera, para Bobbio, la democracia es primeramente formal, aunque no se excluye la posibilidad de una democracia que sea también sustancial. En otras palabras, así como no se rechazó

un eventual Estado democrático en una sociedad también democrática, aquí no se niega que la igualdad jurídica pueda llegar a conjugarse con la igualdad económica y social. Sin embargo, como su posible unión no se ha realizado en ningún régimen histórico, el autor enfatizó la diferencia de niveles para no correr el riesgo de sustituir la igualdad formal por una supuesta igualdad social, creyendo erróneamente sostener una posición democrática.

Frente a las demandas de mayor democracia, Bobbio propuso una definición mínima con la que toma una posición inicial en relación con tres puntos medulares: la democracia contemporánea es fundamentalmente representativa, política y formal. La denominada democracia *integral* o *perfecta*, en caso de que fuera no sólo deseable sino también posible, la consideró lejana e incierta; sin embargo, reconoció que su formulación era relevante porque implicaba un cambio en la perspectiva desde la cual puede abordarse el problema de la democracia: del Estado a la sociedad civil. Aquí es donde Bobbio encontró que hubo una revolución copernicana en el ámbito de la política en la medida en que las sociedades contemporáneas se presentan como sociedades policráticas. Con ello, el Estado se deja de concebir como el único centro de poder:

> El cambio de ángulo visual del Estado a la sociedad civil nos obliga, entre tanto, a tener presente que hay otros centros de poder además del Estado. Nuestras sociedades no son monocráticas sino policráticas […]; una cosa es cierta: que apenas abandonamos el punto de vista restringido del sistema político y extendemos la mirada a la sociedad que está abajo, tenemos que hacer las cuentas con centros de poder que están dentro del Estado pero que no se identifican de manera inmediata con el Estado **[31]** .

Esta concepción formal y política de la democracia es la que critica Ferrajoli. Paira él, se trata de una concepción incompleta en la medida en que, al carecer de contenido, la democracia se presenta como una fórmula vacía que puede ser usada indistintamente en situaciones garantistas y no garantistas. La democracia, en cuanto mecanismo de poder, también debe estar limitada, y la manera de limitar su poder es garantizando los derechos de libertad y protegiendo los derechos sociales; es decir, con ciudadanos libres que tengan asegurada la satisfacción de sus necesidades básicas, porque

> los derechos fundamentales, a diferencia de los demás derechos, vienen a configurarse como otros tantos vínculos sustanciales normativamente impuestos —en garantía de intereses y necesidades de *todos* estipulados como vitales, por eso "fundamentales" (la vida, la libertad, la subsistencia) — tanto a las decisiones de la mayoría como al libre mercado **[32]** .

La democracia sustancial que propone Ferrajoli se presenta como necesaria para limitar el poder de la democracia formal:

> De aquí la connotación "sustancial" impresa por los derechos fundamentales al Estado de derecho y a la democracia constitucional. En efecto, las normas que adscriben —más allá e incluso en contra de las voluntades contingentes de las mayorías— los derechos fundamentales: tanto los *de libertad* que imponen prohibiciones, como los *sociales* que imponen obligaciones al legislador, son "sustanciales", precisamente por ser relativas no a la "forma" (al *quién* y al *cómo*), sino a la "sustancia" o "contenido" (al *qué*) de las decisiones (o sea, al *qué* no es lícito decidir o no decidir **[33]**).

Por lo que se refiere al papel del legislador, la perspectiva garantista de la democracia sustancial marca los límites de decisión a las mayorías:

> Si las reglas sobre la representación y sobre el principio de la mayoría son normas *formales* con respecto a lo que es *decidible* por la mayoría, los derechos fundamentales circunscriben la que podemos llamar *esfera de lo indecible*: de lo *no decidible que*, es decir, de las prohibiciones determinadas por los derechos de libertad, y lo *no decidible que no*, es decir, de las obligaciones públicas determinadas por los derechos sociales **[34]** .

Con ello, la democracia sustancial se presenta como necesaria para garantizar los derechos de libertad y los derechos sociales.

Sin embargó,las constituciones actuates sólo enuncian los derechos sociales, no los garantizan. Por ello, cuando Ferrajoli señala las posibles y deseables vías de evolución del paradigma constitucional, incluye de manera especial la necesidad de que el Estado constitucional diseñe los mecanismos que permitan garantizar efectivamente estos derechos **[35]** ? Uno de los principales problemas con los derechos sociales —que han sido el fruto de

diversas luchas y movimientos a lo largo del siglo pasado—, es que carecen de eficacia y, por ello, continúa el reclamo ahora por su exigibilidad. Son derechos con los que se pretende asegurar la satisfacción de necesidades básicas que son precondición para la consecución de cualquier fin que las personas se puedan proponer realizar. En este sentido, los derechos sociales, además de cuidar la integridad física y moral de las personas, posibilitan su autonomía y, por consiguiente, el desarrollo real de sus proyectos de vida. Pero los derechos sociales no sólo carecen de eficacia, también han sido fuertemente criticados[36]; por ejemplo, se ha planteado que la igualdad material que se defiende con estos derechos es incompatible con la libertad individual o que atenta contra el derecho de los más capaces, que no hay un criterio que permita preferir una de las diversas igualdades materiales que se han propuesto o que no hay un criterio adecuado para distinguir lo que es igual y lo que es desigual en sentido material, problemas que sin duda requieren una solución.

No obstante, frente a las grandes desigualdades que caracterizan al mundo contemporáneo, especialmente en los países en desarrollo, los derechos sociales siguen siendo una fuente de potencial realización. Como hemos visto, si bien para Bobbio la democracia *integral* era lejana e incierta, reconoció que las demandas de mayor democracia habían puesto de manifiesto que el Estado no era el único centro de poder en nuestras sociedades policráticas. Por su parte, Ferrajoli sostiene que la democracia sustancial es necesaria para limitar el poder de la democracia formal. De esta manera, el ámbito de la política, que es en donde se toman las decisiones de cómo vivir en común, no puede desentenderse de las condiciones materiales en las que viven no sólo los ciudadanos, principales agentes políticos de una democracia, sino en general los seres humanos. De hecho, son esas condiciones las que posibilitan o impiden tener la independencia necesaria para que podamos vivir libremente en una sociedad democrática.

III

Como hemos visto, el vínculo entre derechos sociales y democracia lleva a centrar la atención en la autonomía de las personas y el

desarrollo real de sus proyectos de vida, lo que nos conduce al tercer concepto que queremos ubicar en este texto: la justicia. Para examinarlo es conveniente recordar algunos datos que remiten a las condiciones en las que realmente vivimos en nuestras sociedades contemporáneas, ya que las grandes desigualdades no sólo no favorecen la participación activa de los ciudadanos, sino incluso pueden poner en riesgo a la propia democracia, tal como se señala en el informe más reciente sobre la democracia en América Latina, realizado por encargo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) **[37]**.

En el prólogo a dicho informe se afirma que su intención es comprender y superar la paradoja que actualmente se manifiesta en América Latina:

> Por un lado, la región puede mostrar con gran orgullo más de dos décadas de gobiernos democráticos. Por otro, enfrenta una creciente crisis social. Se mantienen profundas desigualdades, existen serios niveles de pobreza, el crecimiento económico ha sido insuficiente y ha aumentado la insatisfacción ciudadana con esas democracias —expresada en muchos lugares por un extendido descontento popular—, generando en algunos casos consecuencias desestabilizadoras **[38]**.

Las democracias se vuelven vulnerables cuando las fuerzas políticas autoritarias encuentran en la ciudadanía actitudes adecuadas para actuar. De hecho, la experiencia histórica muestra que las democracias han sido derribadas por fuerzas políticas que contaban con el apoyo (o al menos la pasividad) de una parte importante (si no es que mayoritaria) de la ciudadanía. Por ello, en la medida en que los ciudadanos son un componente clave de la sustentabilidad de la democracia, el informe mencionado se propuso conocer y analizar los niveles de apoyo con que cuenta la democracia en América Latina.

La encuesta sobre las percepciones ciudadanas de la democracia se realizó en mayo de 2002, incluyó
18 643
casos, cubriendo una población de más de cuatrocientos millones de habitantes en dieciocho países **[39]**. Entre los datos más sobresalientes de dicha encuesta se menciona que el
57 %

de los entrevistados prefirió la democracia respecto de cualquier otro régimen (aunque en 1996 era el 61 %). Pero esta preferencia por la democracia no necesariamente implica un firme apoyo a la misma, ya que muchas de las personas entrevistadas que manifestaron dicha preferencia tienen actitudes poco democráticas por lo que se refiere a diversas cuestiones sociales: el 48.1 % prefería el desarrollo económico a la democracia y el 44.9 % estaba dispuesto a apoyar a un gobierno autoritario si éste resolvía los problemas económicos de su país. Asimismo, una buena parte de las personas que manifestaron su preferencia por la democracia tenía actitudes contrarias a algunas reglas básicas de este régimen: uno de cada tres opinó que la democracia podría funcionar sin instituciones como el parlamento y los partidos políticos **[40]**.

Pero, sin duda, lo que llamó más la atención de las respuestas obtenidas en esta encuesta fue la siguiente conclusión: "una proporción sustancial de latinoamericanos valora al desarrollo económico por sobre la democracia y estaría dispuesta a dejar de lado la democracia en caso de que un gobierno no democrático pudiera solucionar sus problemas económicos **[41]** ".

Para el caso específico de México, podemos recuperar también algunos datos de la encuesta nacional de ingresos y gastos de los hogares que publicó recientemente el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) **[42]**. En este documento se ordenan los hogares según el ingreso que perciben, de menor a mayor, y se les agrupa en diez bloques denominados "deciles", de tal manera que el primero contiene la décima parte de los hogares con menores ingresos y el último la décima parte de los hogares con mayores ingresos. En 2008, comparado con 2006, el ingreso corriente promedio por decil de hogares disminuyó en casi todos los deciles (excepto en el IX y X, que prácticamente se mantuvo constante): en los hogares del primer decil la disminución fue de
8 %,
en el segundo decil disminuyó
7.2 %
y en el tercero
5.1 %.
Por lo que se refiere al total de los ingresos de los hogares, los seis primeros deciles, es decir, el

60 %
con menores ingresos, ganaron
26.7 %
(0.9 %
menos que en el 2006) lo que contrasta con el último decil —es decir, el
10 %
con mayores ingresos—, que concentró el
36.3 %
(0.6 %
más que en 2006).

Como advierte el informe sobre la democracia en América Latina, ante la necesidad de resolver los grandes problemas económicos que atraviesan nuestras sociedades, la democracia se puede volver irrelevante para los ciudadanos. Asimismo, las profundas desigualdades que caracterizan a países como México acaban siendo funestas para el bien común, como ya había advertido Rousseau. En este sentido, la democracia, incluso cuando se concibe como un conjunto de reglas de procedimiento para la formación de las decisiones colectivas, requiere ciertas condiciones mínimas que la hagan posible y, sobre todo, estable. Por ello, recuperando la propuesta de Ferrajoli —en la cual, como vimos, los derechos fundamentales limitan el poder de la democracia formal —, podemos concluir que la justicia es realmente un tema crucial, vital, para la democracia [43].

De hecho, en las últimas cuatro décadas se ha ido consolidando un nuevo paradigma dentro del ámbito de la filosofía política: *las teorías de la justicia*. La hoy célebre obra que marcó este nuevo paradigma, y con ello contribuyó a un renovado empuje de la filosofía política en el siglo pasado, fue el libro *Teoría de la justicia* de John Rawls, publicado en 1971. La propuesta rawlsiana marcó un giro fundamental dentro de la filosofía política contemporánea al convertir la teoría normativa de la justicia social en uno de sus temas cruciales. Si bien en este trabajo no nos ocuparemos propiamente de esta propuesta, sino más bien de una de las principales críticas de las que fue objeto y que está especialmente ligada a la defensa de los derechos sociales, presentaremos algunos

de sus elementos básicos con el fin de poder centrarnos posteriormente en dicha crítica.

La idea directriz de la concepción rawlsiana de la justicia como imparcialidad es que los principios para estructurar una sociedad justa deben ser objeto de un acuerdo original:

> Son los principios que las personas libres y racionales interesadas en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación. Estos principios han de regular todos los acuerdos posteriores; especifican los tipos de cooperación social que se pueden llevar a cabo y las formas de gobierno que pueden establecerse **[44]**.

Una de sus principales premisas es la concepción de *persona*. Rawls considera que los principios de justicia tienen como objeto primario la estructura básica de una sociedad y resultan de un acuerdo establecido entre las personas que, al ser miembros de una sociedad democrática, se conciben como libres e iguales **[45]**. Aquí es pertinente insistir —como lo hace el autor tanto en *El liberalismo político* como en *La justicia como equidad*— en que se trata de una concepción política, no metafísica ni psicológica, de la persona **[46]**.

La elección de los principios de justicia se da tras un "velo de la ignorancia", el cual se presenta como una condición que garantiza la imparcialidad de las decisiones que se tomen en la medida en que las personas, al elegirlos, no saben qué lugar ocuparán en la sociedad cuando dicho velo haya sido levantado. En estas circunstancias, y en virtud de la aplicación del criterio de racionalidad característico de las decisiones bajo incertidumbre, los principios de justicia elegidos serían los siguientes **[47]**.

1. Cada persona tiene el mismo derecho irrevocable a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos.

2. Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: *a*) estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y *b*) redundar en un mayor beneficio de los

miembros menos aventajados de la sociedad.

Con base en estos principios, las instituciones de una sociedad justa deben igualar a los individuos en sus circunstancias, lo cual implica, para Rawls, dotar a cada uno de ellos de un conjunto igual de *bienes primarios*. Por bienes primarios entiende el autor

> las cosas que se supone que un hombre racional quiere tener […]. Cualesquiera que sean en detalle los planes racionales de un individuo, se supone que existen varias cosas de las que preferiría tener más que menos. Teniendo más de estas cosas, se les puede asegurar a los individuos en general que tendrán mayor éxito en la consecución de sus intenciones y en la promoción de sus fines, cualesquiera que estos fines puedan ser. Los bienes sociales primarios, presentados en amplias categorías, son derechos, libertades y oportunidades, así como ingresos y riquezas **[48]** .

Fundamentalmente, los bienes primarios rawlsianos son las libertades básicas (de pensamiento y de conciencia, de asociación, las legales y políticas, la integridad de la persona); la libertad de movimiento y de elección de ocupación sobre un fondo de oportunidades diversas; los poderes y las prerrogativas de cargos y posiciones de responsabilidad; la renta y la riqueza; y las bases sociales del respeto a sí mismo. En este sentido, las instituciones no sólo distribuyen lo relacionado con el bienestar material, sino también una amplia gama de libertades y condiciones necesarias para que las personas adquieran las bases sociales del respeto a sí mismas.

Los principios de justicia elegidos en la posición original se deben aplicar a la estructura básica de la sociedad, esto es, al modo en el que las instituciones sociales se ajustan para formar un sistema, las cuales, como ya mencionamos, en la medida en que asignan derechos y deberes fundamentales, determinan el reparto de los beneficios que surgen de la cooperación social. En este sentido, los principios de justicia permiten diseñar las instituciones que regirán la vida política y asegurarán la distribución de los bienes primarios en una sociedad democrática.

Aunque el primer principio tiene prioridad sobre el segundo, este último es el que caracteriza a la propuesta rawlsiana. Con el segundo principio, los contratantes están optando por vivir en una

sociedad en la que todos gozarán de una igualdad de oportunidades y donde sólo se aceptará una situación desigual si es que ésta es benéfica para el grupo menos favorecido. Finalmente, con este último principio, denominado *principio de la diferencia*, no sólo se pretende establecer un criterio de distribución justo, sino también destacar la situación de los individuos que tienen un número limitado de bienes primarios.

Entre las diversas críticas que se han hecho a la propuesta de Rawls **[49]** destaca el trabajo de Amartya Sen, Premio Nobel de Economía 1998, quien cuestionó la métrica igualitaria de la teoría rawlsiana (como señalamos, la igualdad de bienes primarios **[50]**). Para Sen, el problema con esta métrica es que se centra en ciertos bienes "objetivos" y descuida el modo diferente en que los mismos bienes pueden impactar sobre distintos individuos que viven, a su vez, en contextos también muy diversos. Al centrarse sólo en los *medios* para conseguir las libertades, se están descuidando las diferencias en el posible aprovechamiento de tales medios. De esta manera, como idénticos bienes pueden significar cosas muy distintas para personas diferentes, este autor plantea que la igualdad debería darse en la *capacidad* que tiene cada sujeto para convertir o transformar esos recursos en libertades **[51]**. Pasemos a analizar algunos de los principales elementos que conforman esta propuesta.

Para Sen, el bien-estar de una persona está ligado a la calidad de vida, la cual se entiende como un conjunto de funcionamientos (que pueden ser tanto *estados* como *acciones* y abarcar cosas tan elementales como estar suficientemente alimentado, tener buena salud, evitar posibles enfermedades y la mortalidad prematura, o más complejas como tener dignidad, ser feliz, participar en la vida de la comunidad). La realización de una persona es el vector de sus funcionamientos, los cuales son constitutivos de su estado y están vinculados a la capacidad de funcionar. Así, sostiene este autor:

> la capacidad es un conjunto de vectores de funcionamientos, que reflejan la libertad del individuo para llevar un tipo de vida u otro […], el "conjunto de capacidad" en el ámbito de los funcionamientos refleja la libertad de la persona para elegir entre posibles modos de vida **[52]**.

En la obra de Sen, el bien-estar de una persona se entiende a partir

de los funcionamientos que ha alcanzado y su libertad se concibe como la capacidad para alcanzar funcionamientos, es decir, las oportunidades reales de obtener
bien-estar.
Se trata de un enfoque diferente frente a las visiones tradicionales (entre las cuales se ubica la propuesta de Rawls de los *bienes primarios* [53]) en la medida en que estas últimas se centran en los *instrumentos* para alcanzar el
bien-estar,
y, por ello, en los *medios* para la libertad. En cambio,

> los funcionamientos forman parte de los elementos constitutivos del
> bien-estar.
> La capacidad refleja la libertad para buscar estos elementos constitutivos, y puede incluso tener […] un papel directo en el mismo
> bien-estar,
> en la medida en que la decisión y la elección son también parte de la vida [54] .

En el caso específico de Rawls, si bien Sen reconoce que su teoría de la justicia es la más influyente y la más importante de las desarrolladas en el siglo pasado, y que su segundo principio puede verse como un avance en la intención de igualar las oportunidades, los *bienes primarios* son finalmente sólo medios o recursos versátiles para la aplicación de las distintas ideas de lo bueno que tengan los individuos. Para Sen, la valoración de la justicia orientada hacia la libertad no puede limitarse a los medios para conseguir la libertad, debe centrarse en la extensión de la libertad que una persona goza realmente. En la medida en que puede variar de una persona a otra la transformación de los bienes primarios en libertad para elegir entre combinaciones de funcionamientos alternativos, la igualdad de los bienes primarios puede estar vinculada a grandes desigualdades en las libertades realmente disfrutadas por las distintas personas.

Por ello, en su propuesta Sen se centra en valorar la justicia con base en las capacidades y no en los bienes primarios: las demandas individuales no deben valorarse en términos de bienes primarios o de recursos, sino por las libertades que realmente se disfrutan para elegir la vida propia de acuerdo a las razones personales de cada

uno. Como insiste el autor: “Es esta libertad real la que está representada por las
‘capacidades’ de
la persona para conseguir varias combinaciones alternativas de funcionamientos[55]”.

En un primer momento, la respuesta de Rawls a esta crítica se centró en señalar que suponía una unanimidad en un conjunto específico de objetivos, de valores éticos básicos, en última instancia, suponía una doctrina comprehensiva[56]. Ante ello, Sen señaló que esta respuesta descansaba en una mala interpretación de su crítica: la capacidad como reflejo de la libertad de una persona para elegir entre vidas alternativas y su valoración no requiere el supuesto de una unanimidad en objetivos o una doctrina comprehensiva determinada[57]. Si se distingue entre la libertad reflejada en la capacidad, por un lado, y, por otro, los logros reflejados en las funciones reales, la valoración de la capacidad no tiene por qué basarse en una doctrina determinada que ordene los logros y los estilos de vida[58]. Por otra parte, insiste Sen, lo importante en su crítica es que una persona en desventaja puede obtener menos de los bienes primarios que otra (cualquiera que sea su doctrina comprehensiva).

Si bien Sen comparte algunas de las premisas del planteamiento rawlsiano sobre la justicia y reconoce la relevancia de tal propuesta al centrar el problema de la desigualdad en las oportunidades y las libertades (ya no en los resultados y logros como se venía haciendo), considera que el concepto de libertad no puede limitarse a los bienes de que puede disponer una persona, sino también debe comprender la capacidad que tiene para transformar esos bienes en libertades concretas. Los recursos, los ingresos, los bienes primarios, son sólo medios para la libertad, y una teoría de la justicia como la que propone Rawls debería poder incorporar las libertades efectivas. En este sentido, para Sen, por lo que se refiere a la libertad, la teoría de la justicia rawlsiana se habría quedado corta.

A diferencia de Rawls, Sen distingue entre libertad y realización de la libertad. La capacidad de un individuo, entendida como la posibilidad real de transformar los bienes primarios en logros concretos, es la libertad que tiene para elegir entre diversas vidas posibles (diversas funciones). Así, la capacidad remite a la libertad

real que tiene una persona, mientras que los bienes primarios sólo a los medios para alcanzarla; por ello, la igualdad relevante al tratar el problema de la justicia social no debería centrarse en los bienes, sino en las capacidades, que son las que permiten transformarlos de acuerdo al plan de vida que cada uno elige.

Agreguemos a esta breve presentación del planteamiento de Sen una atinada observación de ese autor en relación con la sensibilidad de Rawls por las diferencias. Hay dos fuentes de variación en la relación entre los medios de que dispone una persona y el logro de sus objetivos: la variación entre fines y la variación entre individuos. De acuerdo con su concepción política pluralista, Rawls fue altamente sensible a las variaciones que surgen entre fines, entre concepciones distintas del bien que pueden tener diversas personas. Para resolver esta diversidad da por supuesto que los *mismos bienes primarios* sirven para conseguir todos los distintos fines, sin considerar así la segunda fuente de variación.

En cambio, la variación entre individuos descansa en la relación entre los recursos y las libertades. La libertad real de una persona para procurar sus fines depende no sólo de los fines que tenga, sino también del poder que tenga para convertir los bienes primarios en realización de esos fines. De esta manera, para Sen, el alcance y la relevancia de este segundo problema no pueden reducirse al primero.

> Los seres humanos son distintos, pero distintos de diferentes maneras. Una variación hace referencia a las diferencias entre sus fines y objetivos […]. Pero hay otra diversidad importante, la de las variaciones en nuestra capacidad de convertir los recursos en libertades reales. Las diferencias relacionadas con el sexo, la edad, la dotación genética, y muchas otras características, resultan en poderes muy diversos para construir nuestras vidas en libertad, incluso cuando tenemos la misma cesta de bienes primarios **[59]**.

En última instancia, Sen hace su propuesta a partir de la distinción entre la *realización* y la *libertad para realizarse*. Terminemos esta presentación del planteamiento de Sen con la siguiente aclaración del propio autor:

> Cuando se enfoca el bien-estar desde el punto de vista de la capacidad, aparecen dos diferencias respecto de otros enfoques económicos más

tradicionales, como son el ingreso real, los niveles de consumo, etc. Estas dos diferencias son: *1)* se mueve la atención del espacio de los medios en forma de bienes y recursos al espacio de los funcionamientos *constitutivos* del bien-estar humano; *2)* hace posible, aunque no obligatorio, el tomar nota del *conjunto* de los vectores de funcionamiento entre los que puede elegir una persona. El conjunto de "capacidades" puede entenderse como la libertad general de la que goza una persona para buscar su bien-estar **[60]**.

Esta propuesta, al igual que la de Rawls, marcó un giro fundamental en los debates contemporáneos sobre la justicia. Ello no sólo por criticar la propuesta rawlsiana, sino también por cómo se mide el desarrollo de un país; frente a la medición basada en el producto interno bruto o en la producción industrial, se propone que el desarrollo se mida a partir de las personas, del bien-estar de las personas. Si bien las cifras sobre la productividad pueden ser indicadores del desarrollo de un país, también lo son (y mucho más reveladores), por ejemplo, los niveles de alfabetización o la esperanza de vida de los ciudadanos. Por ello, en su planteamiento, los derechos sociales ocupan un lugar relevante en la medida en que conectan las exigencias de desarrollo con la democracia, y los derechos humanos con la importancia de impulsar las capacidades humanas **[61]**. Finalmente, para este economista y filósofo, en el que se vincula de manera estrecha precisamente la economía con la ética, el desarrollo de un país debe entenderse como libertad y justicia social.

IV

He trazado, a través de cuatro autores contemporáneos, el vínculo entre derechos sociales, democracia y justicia. Dos de ellos, Bobbio y Rawls, marcaron el desarrollo de los debates de la filosofía política de la segunda mitad del siglo pasado, y los otros dos, Ferrajoli y Sen, participan desde hace algunas décadas en los debates contemporáneos y pueden ser considerados entre los

principales autores que marcan el rumbo de la discusión a principios del siglo XXI. Más allá de Bobbio y de Rawls, con los que en su momento tuvieron respectivamente una relación estrecha y a los que les reconocen sus aportaciones para pensar hoy la democracia y la justicia **[62]** tanto Ferrajoli como Sen, uno formado principalmente en el derecho y el otro en la economía, dan un paso significativo más. Este paso, por lo que se refiere a los conceptos que nos interesan en este texto, es el que hemos esbozado en las páginas anteriores y apunta a la necesaria vinculación entre derechos sociales, democracia y justicia.

Para finalizar, recuperemos de Ferrajoli su insistencia en el principio de *legalidad sustancial*, en que la ley está sometida no sólo a aspectos formales, sino también sustanciales, marcados estos últimos por los derechos fundamentales, entre los que se encuentran precisamente los derechos sociales. Asimismo, es de destacar su toma de posición crítica frente al derecho, al señalar que la presunción apriorística de la validez del derecho por su simple existencia se ha quedado atrás, en los inicios del derecho moderno; ahora, después de la Segunda Guerra Mundial, la validez de la norma no sólo puede descansar en su vigencia y en que se ha producido de acuerdo a las formas establecidas, sino que requiere también que sus contenidos respeten los derechos fundamentales. Esto es lo que introduce también un carácter sustancial en la teoría de la democracia, además de las cuestiones formales señaladas en su momento por Bobbio; porque los derechos fundamentales, para ser precisamente *fundamentales*, deben estar fuera no sólo del intercambio mercantil, sino también de la arbitrariedad política del legislador en turno. Como vimos, para la teoría de la democracia sustancial son cruciales los derechos primarios (no sólo los secundarios), y en especial los que corresponden a todas las personas (no sólo a los ciudadanos); por ello se destacan, junto con los derechos de libertad que son negativos (de no lesión), también los derechos sociales que son positivos (de prestación). Así, estos derechos son los que permiten que la democracia, en cuanto poder, tenga también sus límites.

Precisamente porque con los derechos sociales se pretende asegurar la satisfacción de las necesidades básicas, por cuanto son precondición para la consecución de los fines que las personas

puedan proponerse realizar, se presentan también como las condiciones que posibilitan la independencia necesaria para que podamos vivir libremente en una sociedad democrática. Son exigencias de la democracia sustancial que conducen a nuestro último concepto: la justicia. De hecho, las grandes desigualdades sociales pueden poner en riesgo la propia democracia, que requiere ciertas condiciones mínimas que la hagan no sólo posible, sino también estable; como señalamos para el caso de Latinoamérica: cuando los ciudadanos enfrentan grandes problemas económicos pueden llegar a considerar la democracia como algo irrelevante. En este sentido, si los derechos fundamentales —y entre ellos, de manera destacada, los derechos sociales— son los que ponen los límites al poder de la democracia, la justicia se vuelve un tema crucial para esta forma de gobierno.

En este contexto fue que, entre las diversas teorías de la justicia, nos interesó centrarnos en la propuesta de Sen, quien es crítico de los planteamientos, como es el de Rawls, que se limitan a los medios para que las personas sean libres, porque la igualdad de bienes primarios pude estar vinculada a grandes desigualdades en las libertades que realmente disfrutan las personas. De esta forma, se sostiene que no debe descuidarse la manera diferente en que cada persona puede aprovechar esos medios y, por lo tanto, realizar su libertad, porque hay dos fuentes de diversidad en la sociedad: no sólo la que surge entre los fines que tienen las personas, sino también entre las mismas personas, y esta segunda fuente de diversidad no puede reducirse a la primera. Como iguales bienes pueden significar diversas cosas para personas diferentes, lo que se tiene que igualar en una sociedad justa es la capacidad que tienen las personas para transformar esos recursos en libertades reales, es decir, en la posibilidad real de elegir entre posibles modos de vida. En la medida en que la capacidad remite a la libertad real de las personas, mientras que los bienes primarios sólo a los medios para alcanzarla, la igualdad en la que se juega el problema de la justicia social no puede reducirse exclusivamente a los bienes, sino que debe tener en cuenta de manera destacada las capacidades, que son las que permiten transformarlos de acuerdo al plan de vida que cada quien elija. Así, el

de las personas se presenta íntimamente ligado al conjunto de capacidades que tiene, a la libertad que realmente puede ejercer. Es aquí en donde podemos ver la relevancia de los derechos sociales, porque en ellos se deposita la posibilidad de igualar precisamente esas capacidades; entre los derechos sociales destacan, con un papel crucial, el derecho a la educación y a la salud. La importancia que tienen tanto la defensa de los derechos sociales como el centrar la justicia en la igualdad de capacidades se ve reflejada incluso en cómo se puede medir hoy el desarrollo de un país: el
bien-estar
de las personas.

Sin embargo, como también hemos señalado en su momento, las constituciones actuales sólo enuncian los derechos sociales, no los garantizan; por ello, como enfatiza Ferrajoli, son una de las principales tareas pendientes del Estado constitucional, en la que se puede colaborar desde la perspectiva teórica y, sin duda, también desde la práctica política. De esta manera, los derechos sociales, la democracia sustancial y la justicia social se presentan como fuentes interconectadas de realización potencial que, como legado de las reflexiones y movimientos sociales del siglo XX, resultan ser uno de los pendientes más importantes del inicio del presente siglo.

BIBLIOGRAFÍA

Bobbio, N., "Democrazia rappresentativa e democrazia diretta", en *II futuro della democracia*, pp. 29-54.

-----, "Governo degli uomini o governo delle leggi?", en *II futuro della democracia*, pp. 148-170.

------, *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Einaudi, Turin, 1984 (Nuovo Politécnico, 141). [Versión en castellano: *El futuro de la democracia*, trad. José F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 1986).

------, "Perchè democrazia", en *Quale socialismo? Discussione di un'alternativa*, pp. 70-71.

-----, “Quali alternative alla democrazia rappresentativa?”, en *Quale socialismo? Discussione di un’alternativa*, pp. 45-52.

------, *Quale socialismo? Discussione di un’alternativa*, Einaudi, Turin, 1976 (Nuevo Politécnico, 84). [Versión en castellano: *¿Qué socialismo? Discusión de una alternativa*, trad. J. Moreno, Plaza & Janés, Barcelona, 1977].

Cantón, O. y S. Corcuera (comps.), *Derechos económicos, sociales y culturales. Ensayos y materiales*, Porrúa/Universidad Iberoamericana, México, 2004.

Carbonell, M., “La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli”, *Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, n.º 34, 2004, pp. 301-334.

Di Castro, E., *Razón y política. La obra de Norberto Bobbio*, Universidad Nacional Autónoma de México/Fontamara, México, 1998.

------(comp). *Justicia, desigualdad y exclusión: Debates contemporáneos*, UNAM, México, 2009.

Ferrajoli, L., “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, pp. 97-124.

------, *Democracia y garantismo*, trad. P. A. Ibáñez *et al.*, ed. M. Carbonell, Trotta, Madrid, 2008.

------, “Derechos fundamentales”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, pp. 19-56.

-----, “Derechos fundamentales y crítica del derecho”, en *Epistemología jurídica y garantismo*, pp. 283-299.

------, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. P. A. Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta, Madrid, 2001.

-----, *Epistemología jurídica y garantismo*, José Juan Moreso y Pablo E. Navarro, Fontamara, México, 2004 (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 88).

Ferrajoli, L., "Los fundamentos de los derechos fundamentales", en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, pp. 287-382.

------, Los fundamentos de los derechos fundamentales, trad. P. A. Ibáñez *et al.*, ed. A. de Cabo y G. Pisarello, Trotta, Madrid, 2007.

-----, "Razón, derecho y democracia en el pensamiento de Norberto Bobbio", en *Democracia y garantismo*, pp. 90-101.

INEGI, *Encuesta nacional de ingresos y gastos de los hogares 2008*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México, 2009.

PNUD, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo/Alfaguara, Buenos Aires, 2004.

Rawls, J., *El liberalismo político*, trad. Antoni Doménech, Crítica, Barcelona, 1996.

-----, *La justicia como equidad. Una reformulación*, trad. Andrés de Francisco, Paidós, Barcelona, 2002.

-----, "Priority of Right and Ideas of Good", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 17, n.º 4, 1988, pp. 250-267.

-----, *Teoría de la justicia*, trad. Maria Dolores González, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

Sen, A., "Capacidad y bienestar" en M. Nussbaum y A. Sen (comps.), *La calidad de vida*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, pp. 54-83.

-----, "Equality of What?", en S. M. McMurrin (comp.), *Tanner Lectures on Human Values*, vol. I, University of Utah Press, Salt Lake City, 1980, pp. 197-220.
[Versión en castellano: "¿Igualdad de qué?", en Sterling M. McMurrin (comp.), *Libertad, igualdad y derecho*, trad.

G. Valverde Gefall,
Planeta-Agostini,
Barcelona, 1994,
pp. 133-156).
-----, *La idea de la justicia*, trad. Hernando Valencia Villa, Taurus, Madrid, 2010.
-----, *Nuevo examen de la desigualdad*, trad. Ana María Bravo, Alianza, Madrid, 1999.

DERECHOS, CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA

FELIPE CURCÓ COBOS

No hay duda de que durante los años transcurridos entre la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y el final de la guerra fría ha ocurrido una verdadera revolución de los derechos humanos. Ésta ha consistido en un amplio despliegue en favor de un gran sistema internacional de instrumentos jurídicos para la defensa y el activismo político en su favor, el cual ha sido a su vez integrado en los sistemas jurídicos y las circunscripciones locales de múltiples Estados. En consecuencia, un renovado vigor ha venido a reavivar la discusión en torno a la fundamentación o legitimación última de tales derechos. Cuando repasamos esta discusión desde un punto de vista metaético, encontramos que las diferentes fundamentaciones morales de los derechos pueden dividirse en dos grandes grupos: las de carácter metafísico, que incluirían fundamentaciones teológicas, religiosas, intuicionistas o iusnaturalistas en sentido riguroso, y las de carácter no metafísico que, en términos próximos a Rawls, podemos denominar de corte procedimental o político. En este trabajo deseo dejar explícitamente de lado el primer tipo de fundamentación para centrarme exclusivamente en el segundo. En concreto, me interesa responder a la pregunta de cómo legitimar los derechos desde un punto de vista estrictamente constitucional. Para ello habremos de enfocarnos en elucidar los vínculos históricos y conceptuales que definen el marco desde el cual progresivamente se va generando la legitimación constitucional de los derechos a partir de la relación que éstos guardan con las tradiciones democrática y liberal de pensamiento.

En las líneas que siguen se verá con claridad cómo fue que, históricamente, el discurso sobre los derechos surgió debido a la necesidad de acotar o fijar límites a la regla democrática de mayoría. Ésa es la razón de que autores clásicos como Przeworski

hayan afirmado sin reservas que una de las primeras funciones de las constituciones es limitar la regla de mayoría democrática [1]. El constitucionalismo liberal alude, por lo tanto, a límites sobre las decisiones mayoritarias; de modo más específico, a límites que en cierto sentido se fijan a través de un marco de derechos. De ahí que encierre en su núcleo un doble compromiso difícil de mantener: un compromiso con la idea de derechos y un compromiso con la idea de democracia. Ambos ideales, el de democracia y el de derechos, se encuentran en fuerte tensión. El primero nos exige someter las cuestiones públicas de gran importancia al control de las decisiones mayoritarias, mientras el segundo fija estrictas condiciones orientadas a limitar el alcance legítimo de tales decisiones, condicionando éstas al respeto de ciertos bienes y garantías que deben mantenerse intactos al margen de lo que piensen las multitudes. ¿A partir de qué se legitiman tales límites y protecciones? Esta pregunta nos conduce a otra: ¿con base en qué se legitiman los derechos? En lo que sigue examinaremos el modo en que un relevante grupo de autores liberales [2] se acercan a esta tensión y procuran resolverla. Específicamente intento dar respuesta a tres cuestiones centrales: *i*) ¿por qué querría una asamblea política abdicar de la plena soberanía que posee en principio para fijar límites a sus propias acciones futuras? Una vez que ello ocurre, *ii*) ¿por qué debe estar una generación obligada por las decisiones constitucionales establecidas por sus predecesoras?, *iii*) ¿qué legitima, en general, conceder autoridad irrestricta a un cuerpo de derechos para que, en ciertos escenarios extremos, a partir de él incluso se pueda llegar a vetar decisiones unánimes? En otras palabras, ¿con base en qué puede reconocerse la autoridad constitucional última respecto de la acción de las ramas de gobierno y la participación ciudadana? Discutiré algunas de las respuestas clásicas que se han ofrecido a este problema: el dualismo constitucional de Ackerman —así como su variación rawlsiana o habermasiana— y la política de omisión en Holmes. Por último, concluiré que esta tensión puede mitigarse, mas no resolverse. En todo caso, el resultado final al que llegaremos busca probar que los derechos sólo pueden legitimarse en la medida en que dejemos de entenderlos como reglas *restrictivas* de la democracia, para en lugar de ello mejor concebirlos como reglas *constitutivas* de la misma;

esto es, condiciones que literalmente constituyen (o posibilitan) el ejercicio popular democrático.

El Federalista. *origen histórico del discurso constitucional sobre los derechos*

Desde la victoria de Lisandro sobre los maltrechos ejércitos de la democracia ateniense con que se puso fin a la Guerra del Peloponeso, los teóricos de la política han coincidido en señalar que la democracia fomenta antes el gobierno de la multitud (o de las facciones) que el del bien común. Con la ampliación del sufragio durante el siglo XIX, Tocqueville y Stuart Mill anticiparon que la democracia comporta el riesgo de conducir a la "tiranía de la mayoría [3] ". Anteriormente a ellos, Rousseau había ya expresado su preocupación de que las mayorías pudieran satisfacer los intereses de sus miembros a expensas de la minoría [4] . Esta preocupación se refleja también en *El Federalista*, X, donde Madison hace explícito el presupuesto, ampliamente compartido por la clase política de su época, de que las mayorías tienden a tomar decisiones peligrosas e irracionales. Conforme a su opinión, "cuanto mayor es el número de los miembros de una asamblea, cualesquiera sean los caracteres de sus integrantes, mayor será la ascendencia de la pasión sobre la razón [5] ". Por su parte, Alexander Hamilton suscribía conceptos análogos en *El Federalista*, XV, cuando decía que las asambleas numerosas con frecuencia se veían sujetas a "los impulsos de la ira, el resentimiento, los celos y la avaricia".

Todos estos temores que acompañaron el surgir de la primera democracia moderna en Norteamérica no eran infundados ni obedecían a simples u oligárquicos impulsos elitistas: desde fines de la guerra independentista con Inglaterra (y desde comienzos de la década de 1780, hasta la reunión de la Convención Constituyente en Filadelfia), Estados Unidos sufrió un periodo de enorme agitación popular. Tras la Declaración de Independencia, varias de las colonias de la costa atlántica asumieron diseños democráticos unicamerales que depositaban grandes poderes en el legislativo. Paine y Jefferson (quienes pese a sus tornadizas opiniones de cara a la Convención frecuentemente mantuvieron radicales posiciones

mayoritario-democráticas)
impulsaron en los estados de Pensilvania y Virginia, respectivamente, ordenanzas de gobierno que, tal como Jefferson dejó asentado en sus *Notes on the State of Virginia*, "debían librarse de la magia que supuestamente tiene la palabra *Constitución*" evitando ser "perpetuas e inalterables [6] " para, en cambio, guiarse exclusivamente por los deseos populares y, dado el caso, implementar de modo irrestricto los cambios y reformas políticas que las masas movilizadas quisieran instituir. En semejante momento histórico, tal actitud implicaba un profundo riesgo para la democracia. Ocurría por esta época que, presionado por sus acreedores ingleses, el pequeño comerciante y agricultor estadounidense empezaba a ejercer una presión paralela sobre sus propias legislaturas locales para exigir la condonación de deudas, la emisión de moneda y la expropiación de propiedades. Los levantamientos populares como el de Daniel Shays en Massachusetts, y las sublevaciones de Northampton, Concord y Great Barrington, entre otras, provocaron que algunas cámaras legislativas, por miedo a nuevas rebeliones, accedieran dócilmente a las demandas del pueblo; de este modo ocurrió lo que los futuros constitucionalistas (redactores de *El Federalista*) tanto temían: las cámaras legislativas empezaron a convertirse en cajas de resonancia de las demandas mayoritarias. De ahí que, ante el temor de que la revolución fracasara o se saliera de control, varios de los miembros de la Convención urgieran a tomar medidas prontas para distanciar a las mayorías del control directo de las decisiones políticas. No les faltaba razón. Tiempo después, por ejemplo, todo aquello que había despertado la alarma entre los incipientes constitucionalistas de Estados Unidos confirmó sus temores en otras latitudes, cuando tras la derrota de Napoleón III en la guerra
franco-prusiana,
el fin del Segundo Imperio y la consiguiente instauración de la Tercera República, vino a consolidarse precisamente el tipo de "asambleísmo democrático" que algunos de los padres de la Constitución norteamericana con tanta aversión preveían (la bien llamada "República de los diputados"), cuyo paroxismo dio lugar a una situación de
in-gobernabilidad

total, con un poder constantemente disperso y atomizado, incapaz de actuar rápida y decisivamente, presa de los caprichos de las facciones, sujeto a la irracionalidad de las mayorías.

Desde el origen de la primera democracia moderna en Norteamérica, ocurrió, por tanto, que el temor a la imposición de la tiranía por parte de las facciones mayoritarias obligó a Madison y a los federalistas a concebir un sistema político compuesto de múltiples vetos que dificultaran la acción política de masas. Ello requirió la implementación de diversos candados contramayoritarios que permitieran a la clase política de la época no perder el control sobre el proceso revolucionario de independencia. Entre algunos de ellos cabe señalar el de veto presidencial, el sistema de separación de poderes orientado a que "la ambición contrarreste la ambición[7]", un bicameralismo fuerte en el que la legislación pasa por ambas cámaras, y en su interior la mayoría de dos tercios de ellas alcanza a anular el voto presidencial. Finalmente, y de modo muy significativo, una magistratura independiente con poder para declarar inconstitucional la legislación[8].

No es casualidad, entonces, que *El Federalista* haya surgido inmediatamente después de la convención federal de 1787, pues su elaboración formaba parte de la estrategia que Alexander Hamilton siguió, en colaboración con John Jay y James Madison, para publicar una serie de ensayos cortos en apoyo a la Constitución. Los 85 artículos que componen el volumen aparecieron publicados en forma seriada en grupos de dos y cuatro ensayos en la prensa de la ciudad de Nueva York. Aunque de estos 85 artículos 51 son adjudicados a Hamilton, 29 (los más relevantes) a Madison, y cinco ajay, todos ellos aparecieron rubricados bajo la firma de un mismo pseudónimo: Publio[9]. La elección de este nombre tampoco obedecía, claro está, a ningún capricho. Publio —como se esperaba lo supiera cualquier gente culta de la época— no era otro que Publio Valerio Publicola, el primer cónsul de la República romana, quien (según relata Plutarco) tras expulsar al último rey de Roma (Tarquino el Soberbio), estableció la primera Constitución política del futuro imperio. Dicha Constitución no fundaba, empero, un régimen democrático directo, sino una república representativa. Así, en *El Federalista*, Publio afirma poder curar los males hasta

entonces incurables del gobierno popular principalmente a través de dos medidas: *i*) creando "en la comunidad una voluntad independiente de la mayoría[10]", y *ii)* instituyendo una estructura similar a la del régimen mixto de la República romana, donde la legislatura estaba dividida en "dos legislaturas distintas e independientes que permitían a la minoría patricia resistir constitucionalmente a la mayoría plebeya[11]".

De este modo, tal y como fue creado, el sistema representativo norteamericano "tuvo como explícito objeto el de distanciar y cortar los canales de comunicación entre la ciudadanía y sus representantes[12]". Ésa es la razón de que Hamilton y Madison (principalmente este último) apelaran permanentemente al riesgo de que las mayorías oprimieran a las minorías como argumento central para defender las medidas contramayoritarias de la Constitución y su cuerpo de derechos, dejando en claro que el principal objetivo de ésta

> era el de ponerle límites a las mayorías y proteger así a las minorías. El sistema representativo, en este sentido, venía a servir para distanciar a las mayorías del control directo de las decisiones políticas, disminuyendo con ello los riesgos de impulsos mayoritarios opresivos[13].

De ahí que para los federalistas norteamericanos, como bien lo deja asentado Hamilton en *El Federalista*, LXXXIV, "la Constitución formara por sí misma una declaración de derechos en el sentido verdadero de ésta y para todos los efectos beneficiosos que pueda tener[14]". De este modo los derechos quedaron definidos como simples restricciones a los potenciales abusos mayoritarios que pudiera sufrir el individuo. Por esa razón, afirma Holmes, "el pensamiento basado en los derechos nació siendo esencialmente antimayoritario[15]".

Constitucionalismo y democracia: lógicas opuestas

Tal y como vemos surgir el constitucionalismo en Norteamérica, podemos señalar, entonces, que su origen es de cuño liberal. Por liberal entiendo cualquier concepción del Estado conforme a la cual es supuesto que el aparato público debe contar con instrumentos propios que regulen y autolimiten la propia capacidad del Estado, o

de la comunidad y las mayorías, para interferir en la vida privada del individuo.

Esta lógica liberal se opone a la lógica democrática. Entiendo por democracia lo mismo que Przeworski, Dahl, Schumpeter, Popper u otros teóricos "minimalistas" del término han querido decir cuando usan esta palabra: democracia es la norma de elección pública que se da conforme al principio de decisión por mayoría. De acuerdo con esta concepción mínima de democracia, las leyes de una república expresan la voluntad irrestricta de la unión de sus ciudadanos. El carácter vinculante de ellas emana precisamente de que expresan un acuerdo colectivo. La ley se legitima, y debe ser obedecida, por tratarse de algo en lo que todos han manifestado estar conformes. En tal caso, suponemos que las leyes son reflejo de un *ethos* conformado por una vida política en común. El *ethos*, la vida pública de una comunidad, no requiere mayor legitimación que aquella que le brinda la voluntad soberana de los individuos que le conceden solidaridad y apoyo. En la lógica democrática, lo que legitima la legalidad es, por lo tanto, el respaldo de las mayorías.

Desde el principio liberal, en cambio, lo que justifica la ley es algo precisamente opuesto: la ley se convalida en la medida en que ésta se revela como un mecanismo útil para fijar con precisión aquello que una mayoría puede legítimamente resolver. Para la democracia, la ley se fundamenta porque ésta emana del pueblo; para el liberalismo, en cambio, la ley se fundamenta justo por su capacidad para poner límites a lo que el pueblo puede decidir.

Ahora bien, no toda forma de autorrestricción institucional a la regla democrática de mayoría es, sin más, liberal o constitucional. La forma directa de democracia que se practicaba en la Atenas clásica se había impuesto restricciones a sí misma en las que toda nueva legislación acordada en asamblea era objeto de control por los *nomothetai*, un grupo de ciudadanos que formaban la institución del *graphe paranomon*, el cual podía castigar a una persona en caso de haber propuesto una ley ilegal en la asamblea aun y cuando ésta hubiera sido ya aprobada **[16]**. De igual forma, Elster ha estudiado y descrito ampliamente los complejos mecanismos políticos con los que la sociedad florentina del siglo XIV incorporaba limitaciones al sistema electoral mediante un

sofisticado sistema de lotería y rotaciones que arrojaba resultados alternativos similares a los implicados en un sistema constitucional de restricciones jurídicas[17]. Sin embargo, ninguno de estos mecanismos antiguos podía en rigor ser considerado constitucional, porque lo propiamente característico en semejante tipo de régimen es que éste incorpora el principio de certeza jurídica, lo cual significa anteponer la supremacía de la ley a la supremacía de los legisladores; esto es, dejar de entender el derecho como el producto de la mera voluntad del legislador o la asamblea para en lugar de ello concebirlo como aquello que guía, conduce y norma dicha voluntad. Por eso alguna vez Rousseau afirmó —anticipando con ello el núcleo del espíritu constitucional— que el problema fundamental en materia política, "comparable a la cuadratura del círculo en geometría, es situar a la ley por encima del hombre". Éste era, para él, *el* problema porque, decía, "sólo sobre esa base puede el ser humano ser libre: cuando obedece a las leyes, no a otros hombres[18]".

Lo específico del *constitucionalismo* liberal es, pues, el principio de legalidad articulado en torno a un sistema central protector de garantías orientado a cumplir un doble propósito: proteger los derechos constitucionales y constituir un obstáculo a ciertos cambios políticos que tendrían lugar si fuera del interés mayoritario. Asimismo, el principio de legalidad tipifica como punibles sólo aquellos actos explícitamente prohibidos por la ley vigente en el momento en que se comete la acción. Ello evita la arbitrariedad en el castigo y la legislación retroactiva, además de dirigir y especificar los márgenes que condicionan cualquier cambio en la legislación al cumplimiento de las restricciones constitucionales. No obstante, es preciso todavía distinguir la naturaleza de tales restricciones de aquellas que podrían ser fijadas desde una visión utilitarista. Desde la perspectiva constitucional, la acción gubernamental conforme a reglas y derechos nunca puede ser vista como resultado del cálculo utilitario; por el contrario, los derechos son restricciones que se fijan con independencia a todo cálculo o condicionamiento. En la tradición liberal, Dworkin ha sido uno de quienes más han sobresalido al insistir en que el único modo de no desvirtuar el sentido y la semántica original de la palabra "derechos" es entendiendo que la característica central de éstos

consiste en conformar un cuerpo capaz de imponerse a cualesquiera preferencias multitudinarias, estableciendo límites destinados a impedir que alguna minoría sufra desventajas en la distribución de bienes y oportunidades en función de que alguna mayoría anteponga cualquier tipo de justificación para decidir que aquellos pocos son merecedores de menos beneficios que el resto. Ésa es la razón de que los derechos se entiendan como restricciones laterales frente a las acciones de los demás, "cartas de triunfo" inamovibles ante las cuales ninguna otra consideración puede reclamar prioridad.

Ahora resulta claro ver por qué entonces la lógica democrática y la lógica constitucional de derechos entran en fuerte tensión. Se trata de un conflicto entre intuiciones; porque, por un lado, todos tendemos a respaldar el ideal demócrata bajo el supuesto de que siempre deberíamos de poder contar con la posibilidad de participar en la toma de decisiones de todo aquello que nos afecta; sentimos que las cuestiones públicas de importancia deben quedar bajo nuestro control. Pero, por otro lado, de igual forma tendemos a negar dicho ideal cuando, desde la perspectiva de los derechos, creemos necesario excluir de la agenda política ciertos asuntos sustanciales. Esto pasa cuando consideramos que cuestiones públicas de importancia —como la libertad de expresión o el derecho a gozar del producto de nuestro trabajo— deben permanecer lejos del alcance de lo que amplias multitudes puedan verse tentadas a decidir en torno a tales asuntos. Consideramos fundamental garantizar que ciertas prerrogativas de las que gozamos hayan de permanecer intactas y protegidas al margen de lo que grupos muy numerosos piensen. Ésa es la razón de que, en general, y por ejemplo, opongamos un fuerte rechazo a permitir que en nombre de la religión mayoritaria amplias multitudes legislativas puedan imponer obligaciones de culto, proscribir alternativas religiosas legítimas, o acaso establecer dogmas obligatorios. Al mismo tiempo, no obstante, como demócratas solemos legítimamente preguntarnos por qué ciertos temas habrían de quedar marginados de la agenda, por qué habrían de quedar lejos de nuestro alcance crítico y nuestra decisión cuestiones tan importantes como las relativas a la libertad de culto, creencia, religión, regulación de la propiedad, o la defensa de cualesquiera

contenidos ideológicos que consideramos importante promover y consolidar. La pregunta que de este modo surge es clara: ¿qué debe tener prioridad?, ¿la libertad individual amparada y protegida por un cuerpo de derechos, o la exigencia democrática de los ciudadanos a interferir y modificar —según la exigencia de las circunstancias y su voluntad soberana lo requieran— el alcance y significado de tales derechos? En palabras de Habermas, el dilema que desde la primera alternativa se plantea es que el legislador decida de manera soberana, pero siempre dentro de los márgenes o la frontera trazada por los derechos básicos, desde la segunda alternativa; en cambio, el legislador democrático puede establecer o promulgar cualquier medida que el grupo legislativo principal respalde, aun dándose el caso de que tal medida violente su propia ley básica y anule con ello la idea de un Estado constitucional [19].

Tomemos nota de un aspecto relevante: la norma democrática no requiere legitimación. Su carácter vinculante deriva del consentimiento tácito o explícito de aquellos que le brindan su apoyo. Si las leyes y concepciones que rigen la vida pública derivan del acuerdo mayoritario que rige la sociedad, ni leyes ni concepciones requieren justificación porque ya son aceptadas por los ciudadanos. ¿Podemos decir lo mismo de los derechos constitucionales? ¿De dónde emana la legitimidad de los derechos y el constitucionalismo? Aquí la respuesta resulta mucho más complicada, porque si bien es cierto que, en un primer momento, el constitucionalismo representa un hito especial en la historia de una nación, en el que —tras una discusión profunda— una asamblea o grupo constituyente alcanza un alto grado de consenso a través del cual quedan establecidos principios primordiales acordados mediante procedimientos de participación profundos, algo que caracteriza a tales principios es que en lo sucesivo éstos habrán de lograr trascender la intriga y el regateo de la política mayoritaria cotidiana, erigiéndose en obstáculo, norma y medida de todas las futuras decisiones que acuerden los órganos legislativos. Su carácter obligatorio quedará sustraído, entonces, a cualquier decisión que respecto de ellos desee tomar un quorum dominante. Desde los *Tratados sobre el gobierno civil* de John Locke sabemos que la distinción entre la ley superior (o norma primaria derivada del poder constituyente del pueblo) y leyes inferiores u ordinarias

(derivadas de las decisiones del electorado y elaboradas a través de sus representantes en el Congreso) consiste en que, *idealmente*, la primera establece, *de una vez y para siempre*, ciertos contenidos constitucionales esenciales no sujetos a negociación, modificación o manipulación —de ahí su carácter obligatorio—; a diferencia, en cambio, de las segundas, las cuales sí que permanecen sujetas al resultado del forcejeo político. Esto en la práctica significa que las decisiones tomadas por la generación constituyente irremisiblemente mediatizarán y condicionarán todas las decisiones que esa misma generación, o las siguientes, vayan a tomar en el futuro. El problema central del constitucionalismo, por lo tanto, queda planteado del siguiente modo: ¿por qué debe estar una generación obligada por las decisiones de sus predecesoras? El problema se dramatiza más si lo planteamos a través de una variante extrema: ¿por qué el 51 por ciento de una generación puede obligar a las siguientes a cumplir principios y derechos que las generaciones posteriores podrían anular por decisión de una mayoría de dos terceras partes o incluso por unanimidad? Yendo más allá de la perspectiva intergeneracional, ¿por qué querría una asamblea política abdicar de la plena soberanía que posee en principio y fijar límites a sus propias acciones futuras?

Leyes mordaza (o *política de la omisió*n)

Hasta aquí hemos repasado cuáles son los motivos que explican el origen del constitucionalismo y el cuerpo incondicionado de derechos en él afirmado. La desconfianza hacia la irracionalidad que suele acompañar las decisiones colectivas, así como el miedo a los abusos potenciales que pueden cometer las mayorías, son los principales dispositivos que disparan y explican el origen del constitucionalismo como artefacto político de cuño liberal opuesto al principio democrático. Por esta razón su planteamiento implica limitar el poder gubernamental, paralizándolo cuando sea necesario mediante la multiplicación de posibilidades de veto, o su blindaje, creando una sólida esfera de organismos contramayoritarios como los tribunales y la Suprema Corte, que en todo momento deben mantenerse fuera del alcance del control ciudadano con el fin de evitar cualquier género de presiones. Sin embargo, el miedo y la

desconfianza son elementos *explicativos*, más no legitimadores. ¿Qué justifica, o fundamenta, entonces, los derechos constitucionales?

Una primera aproximación para responder a semejante pregunta la encontramos en Holmes ("Gag Rules or the Politics of Omission" y "Precommitment and the Paradox of Democracy") y Elster (*Nuts and Bolts*). Como lo ilustra la historia de Ulises y las sirenas, la gente no siempre confía en que actuará racionalmente. Si es capaz de prever la clase de situación en que perderá la cabeza, puede actuar estratégicamente para impedir que surja la oportunidad de hacerlo. A veces uno puede incluso mejorar sus resultados eliminando ciertas opciones del conjunto de oportunidades. Atendiendo a esto, parte de la respuesta a la pregunta por el constitucionalismo, sugiere Elster, podríamos encontrarla en la analogía con el matrimonio[20]. Al igual que las restricciones constitucionales, el contrato matrimonial limita la futura capacidad de acción de los cónyuges al dificultar su separación en caso de que éstos lleguen a desearla. En tal caso, los miembros de las parejas contraen matrimonio en lugar de simplemente cohabitar juntos porque desean protegerse a sí mismos contra su propia tendencia a actuar irreflexivamente llevados por la pasión. Mediante la elevación del costo de la disolución del matrimonio, dice Elster, y la imposición de demoras legales, se dificulta que los cónyuges cedan a impulsos poderosos, si bien temporales, de separarse. Al aumentar la probabilidad de la duración de su relación mediante la autoimposición de semejantes costos a través de la asignación recíproca de derechos y obligaciones, la pareja también incrementa el incentivo para realizar planes de largo alcance (tener hijos, invertir en una vivienda).

De manera similar, las limitaciones constitucionales dificultan a la asamblea —o a la sociedad— ceder a impulsos momentáneos e irreflexivos en cuestiones importantes. Al igual que los individuos, los grupos se ven sujetos a arrebatos pasionales de histeria y ceguera colectiva que pueden conducir a las mayorías temporales a tomar medidas de las cuales más tarde se arrepentirán. En tal caso, no basta con suponer una capacidad homeostática en la democracia y decir que los miembros de estas asambleas siempre cuentan con la posibilidad de anular posteriormente las decisiones que con el

tiempo hayan mostrado ser inadecuadas. Ello se debe principalmente, señala Elster, a dos razones: en primer lugar, porque no todas las medidas se pueden anular, ni en todos los casos resulta posible reparar los daños o consecuencias cometidos contra víctimas indefensas. Ejemplos de mayorías no constreñidas constitucionalmente que cometieron abusos irreparables contra minorías oprimidas abundan en la historia: los excesos cometidos durante la Revolución Cultural China, el Pol Pot camboyano o la institución permanente del gobierno de la mayoría y su reemplazo por una dictadura permanente, como ocurrió en la Alemania de 1932, son sólo algunos ejemplos de esto.

Pero, en segundo lugar —y acaso principalmente—, si las instituciones permanecen siempre dispuestas a los cambios y modificaciones coyunturales según la fluctuación impredecible de las facciones predominantes, la elaboración de planes a largo plazo y bajo una lógica de Estado resultará sencillamente imposible. Si todas las instituciones están siempre disponibles a la variación del poder, nadie tendrá incentivos para crear proyectos cuyos frutos sean a largo plazo. "Si nada puede darse por sentado —concluye Elster—, el faccionalismo conducirá a grandes pérdidas **[21]** ".

Madison profundiza estos argumentos a la hora de criticar la idea de su amigo Jefferson de que no hay en el Estado ninguna ley fundamental que pueda ser revocada o sometida a revisión social. Anteriormente también Paine había lanzado un agudo ataque contra la idea misma de un marco constitucional heredado **[22]** . El ataque de ambos contra el precompromiso constitucional derivaba lógicamente de la concepción de democracia de la cual partían. Para ellos, la democracia es una regla de vida que implica una guerra constante contra todo lo anquilosado en el pasado y una abierta disposición a modificarlo y reinventarlo todo en el presente y el futuro. La tradición no es un almacén de sabiduría acumulada, como lo habían sostenido Burke y la escuela conservadora. En la Declaración de Independencia, Thomas Jefferson había abrazado exactamente el mismo principio:

> es derecho del pueblo alterar o abolir cualquier forma de gobierno que se haya vuelto destructiva de la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Ninguna institución, por muy importante que sea, es inalterable, ninguna ley, por muy fundamental que sea, es irrevocable **[23]** .

Así, en septiembre de 1789 (dos años antes de que Paine publicara *The Rigths of Man*), Jefferson le había escrito a Madison para enfrentarlo a "la pregunta de si una generación de hombres tiene el derecho de mediatizar a otra[24]".

Como respuesta a Jefferson, Madison retomó el arsenal filosófico que de nuevo le proveyó Burke: si el derecho a gobernar es el derecho de alterar el gobierno a capricho, el derecho a alterar el gobierno a capricho destruye el gobierno. Por eso los gobernantes deben aceptar un régimen de limitaciones, pensando en las generaciones futuras sin dejar de reconocer la autoridad del pasado. Los nexos con la sabiduría ancestral no necesariamente forman una atadura; por el contrario, pueden ser el fundamento de nuestra libertad[25]. En este sentido, las observaciones de Madison al programa de Jefferson se insertan en la línea de los argumentos de Elster, su base es de naturaleza básicamente psicológica: una frecuente convocatoria a convenciones constitucionales (cada veinte años, como lo sugería Jefferson) crearía periódicamente un vacío legal y una condición extraconstitucional excesivamente anómala en la que no sería la razón, sino las pasiones públicas las que juzgaran. La inevitable inestabilidad reduciría, además, la importancia del consentimiento popular e intensificaría notoriamente el papel de la demagogia y el juego de intereses coyunturales o perversos que de otra manera no existirían; una revisión periódica engendraría, pues, facciones perniciosas. En contraste, concluía el argumento de Madison, si las reglas fundamentales se sitúan lejos del fácil alcance de los ciudadanos, éstos contarán con fuertes incentivos para administrar adecuadamente los recursos políticos heredados por el pasado; en pocas palabras, al evitar frecuentes y ruinosas luchas en campañas electorales mezquinas orientadas a promover enmiendas sectarias, la gente podrá centrar sus esfuerzos en lograr metas comunes más amplias y de largo alcance. Como Ulises con las sirenas, los ciudadanos se beneficiarían de tener las manos atadas a este respecto[26]. El espíritu que resume el fondo de este argumento clásico puede abreviarse mejor mediante el célebre pronunciamiento del juez Jackson con respecto al Caso del Saludo a la Bandera de 1943:

> El propósito mismo de una Declaración de Derechos fue retirar ciertos temas de las vicisitudes de la controversia política para colocarlos fuera del alcance de mayorías y funcionarios y establecerlos como principios jurídicos que serían aplicados por los tribunales. El propio derecho a la vida, a la libertad y la propiedad, a la libertad de expresión, a la prensa libre, a la libertad de cultos y de reunión y otros derechos fundamentales no deben someterse a votación: no dependen del resultado de elecciones **[27]**.

Holmes denomina estos casos "leyes mordaza" [*Gag Rules*]. Su fundamento lo hallaríamos en un simple principio de racionalidad: los ciudadanos somos miopes. Tenemos poco dominio de nosotros mismos, somos lamentablemente indisciplinados y siempre tendemos a sacrificar principios perdurables en aras de placeres y beneficios inmediatos. "Una Constitución es el remedio institucionalizado contra esta miopía crónica: quita poderes a mayorías temporales en nombre de normas obligatorias. Una Constitución es como un freno, mientras que el electorado es como un caballo desbocado **[28]**". En otro lugar **[29]**, Holmes ha ofrecido un amplio catálogo —no exhaustivo— de un extenso espectro de leyes mordaza que operan tanto a nivel de la vida privada cotidiana como a nivel de la vida pública. En ambas esferas hay situaciones —nos dice— en que conviene "mantener la boca cerrada". Un juez prohíbe a los abogados que hablen de un caso con los periodistas en tanto no termine el proceso; las comunidades académicas regulan los límites del discurso pertinente; los miembros de un jurado se recusan a sí mismos por conflictos de intereses. Con objeto de presentar un frente unido, los miembros de un partido político deciden no dar a conocer sus conflictos internos. Todos estos ejemplos constituyen casos de autocensura estratégica que justifican la autorrestricción como una medida de carácter estrictamente racional **[30]**.

El dualismo democrático

Lo anterior nos permite tener una idea clara respecto de cuáles son los fundamentos racionales que justifican los motivos por los que una sociedad liberal desea limitar su propio poder soberano imponiendo obligaciones constitucionales en la ejecución de decisiones democráticas. No obstante, esto deja una pregunta aún

sin resolver: ¿por qué una generación ha de permanecer atada a las decisiones y compromisos constitucionales establecidos por la generación que fundó o formó parte de la Asamblea Constituyente original?

Una de las respuestas más interesantes que se han ofrecido a esta interrogante la constituye la muy famosa visión dualista de la democracia desarrollada por Bruce Ackerman (*We the People. Foundations* y "Neo-Federalism?"). En su visión de *un nuevo federalismo*, Ackerman inicia proponiendo —tal y como también yo lo he venido haciendo— dejar de considerar la revolución de independencia estadounidense como un hecho de importancia local y, en lugar de ello, ver en *El Federalista* el trasfondo de una teoría más general sobre la acción y legitimidad política o revolucionaria. De acuerdo con su opinión —que bien podríamos rastrear en el conservadurismo militante de Oakeshott—, una de las características que distinguen el movimiento de independencia de Estados Unidos con respecto a otros eventos revolucionarios fue la claridad con la que sus propios teóricos supieron canalizar las fuerzas sociales desatadas por él hacia la construcción de un sistema duradero de comunicación política. Desde el inicio de estas líneas veíamos que uno de los objetivos centrales que guiaba los más relevantes artículos de *El Federalista* era ofrecer un catalizador adecuado que en su momento pudiera servir de medio eficaz para que, sin sofocar la revolución estadounidense, al menos sí pudiera contenerla dentro de límites institucionales antes de que sus dirigentes perdieran todo el control sobre ella. Debido a esta intención neutralizadora del movimiento de masas no es de extrañar, por lo tanto, que politólogos de gran ascendencia como Robert Dahl o Bickel hayan visto en Publio poco más que al portavoz de una elite de propietarios interesados en usar la Constitución como medio de proteger sus prerrogativas y ahogar la ola revolucionaria, misma razón que los llevó a no a ver en *El Federalista* más ciencia política que la de algunas proclamas ideológicas con posible interés arcaico [31].

Considero, no obstante, que si algún interés nos merece el conservadurismo iniciado por Burke y prolongado en voz de Publio u Oakeshott, es que nos ofrece argumentos para resistirnos a aceptar que las únicas revoluciones auténticas deban ser aquellas

que terminan en asesinatos multitudinarios, las que, una vez agotada la teatralidad y orgía de las pasiones populares, hacen surgir —como atinadamente lo dice Ackerman— a un Stalin o a un Napoleón. Ackerman encuentra, pues, razones precisas para explicar porqué el 4 de julio no terminó en el 9 de termidor; esto es, para explicarnos porqué la revolución estadounidense no concluyó como la francesa: en masacre y agotamiento político. La razón de ello —nos lo hace ver él— es que *El Federalista* propone un nuevo modo de entender la actividad revolucionaria. Desde su concepción, tendríamos que distinguir entre dos clases de actividad política: la "política normal" y "la política constitucional[32]". De acuerdo a la distinción que nos propone, la "política constitucional" es la más alta especie de política. Está constituida por momentos extraordinarios de amplia movilización social en los cuales la ciudadanía "se pone de pie" y se involucra en un acendrado activismo comprometido con los principios básicos que desea impulsar, promover y dejar asentados en la Constitución. Pero a pesar de que la política constitucional es intensa y consciente, y que —según dijimos— expresa la más alta especie de actividad política que existe, sólo debe permitírsele dominar la vida de la nación durante los raros periodos de exaltación de la conciencia política ciudadana. Durante las largas pausas que hay entre estos momentos constitucionales prevalece una segunda forma de actividad: la llamada política normal. La "política normal" consiste en la situación más común en la práctica de la comunidad. Se caracteriza por un bajo nivel de involucramiento cívico en la toma de decisiones. En tales circunstancias "normales", la ciudadanía ya no participa de modo directo en los asuntos que le afectan, sino que delega esta función en representantes, quienes entonces suelen adoptar decisiones públicas en nombre de sus representados (y, más bien, con frecuencia en contra de los mismos, atendiendo sólo a intereses de grupo). No obstante la pasividad comparativa de la política normal con respecto a la constitucional, Ackerman insiste en que estos momentos normales deben ser abandonados a su propia lógica de funcionamiento, pues cumplen una función igualmente vital. En ellos, el pueblo decide "retirarse" de la política con el fin de atender sus intereses cotidianos; más tarde puede monitorear las medidas tomadas por sus delegados y pronunciarse

electoralmente, pero en lo fundamental ha de permitir que cada cual trate de promover sus propios y estrechos intereses dentro de los márgenes avalados por la Constitución.

Esta visión dualista de la actividad política tiene un importante correlato a nivel jurídico del que Ackerman extrae consecuencias de especial alcance. En el nivel jurídico, la actividad política "normal" se desarrolla en los cuerpos legislativos y da lugar a las leyes ordinarias, pero siempre reconociendo los límites fijados por la autoridad constitucional última en la acción de las tres ramas de gobierno, con su sistema de vetos respectivos y actuando de forma siempre coordinada con la ciudadanía. De manera significativa, esto permite justificar el accionar del supremo tribunal de justicia toda vez que éste protege los consensos políticos de mayor calado y que son más significativos; según se supone, éstos fueron alcanzados por la comunidad cuando se encontraba entusiastamente movilizada en un momento intenso de actividad política "constitucional". Esto permite ya explicar el aparente carácter antidemocrático de la Constitución y de sus tribunales. Para Ackerman, nuestras intuiciones democráticas y nuestras intuiciones constitucionales liberales no tienen por qué entrar en conflicto: según lo estipulado en el "dualismo democrático", los jueces —y la Constitución—, lejos de oponer diques a la voluntad democrática de la ciudadanía, lo que hacen es encargarse de asegurar que las decisiones tomadas por los representantes en momentos de "política normal" no contravengan lo expresado por el pueblo en los momentos de "política constitucional". En rigor, y desde esta perspectiva, más que haber un conflicto entre derechos y normas que limiten la facultad soberana de decisión mayoritaria, lo que hay es un conflicto entre *dos* momentos de decisión colectiva diferentes: uno ordinario e improvisado al tenor de las coyunturas (política normal), y otro movilizador, revolucionario, pero acrisolado en la reflexión que propicia la más alta calidad de consenso (política constitucional). De esta suerte, según se entiende, jueces y Constitución no son más que herramientas orientadas a afirmar la autoridad soberana del pueblo. En la medida en que su posición les permite neutralizar a hábiles grupos de interés, la Corte ha de decidir actuar en contra de tales mayorías transitorias cuando éstas amenazan con socavar el consenso estipulado por la "política constitucional". Pero en modo

alguno ello significa que con tal actuación la Corte revele su naturaleza antimayoritaria, sino que sus decisiones defienden lo acordado por la soberanía popular y mayoritaria en los momentos en que ésta alcanza su máximo nivel de legitimidad, ya que, en definitiva, lo que según Ackerman otorga validez a las normas constitucionales tiene que ver con dos dimensiones: el enorme nivel de movilización que caracteriza los periodos de política constitucional, y el amplio acuerdo ciudadano que caracteriza los momentos de dicho periodo. Contra el demócrata radical, por lo tanto, Ackerman logra brindar así una explicación lúcida respecto de por qué la Constitución suele parecemos un documento tan importante y, lo que resulta aún mucho más relevante, respecto de por qué ésta requiere un intenso cuidado institucional que implique negarnos rotundamente a aceptar que la Constitución sea desplazada cada vez que ésta entre conflicto con las preferencias democráticas de mayorías oportunistas.

Como lo ha hecho notar Gargarella, si la posición del demócrata radical es estar dispuesto a supeditar —y, en su caso, a modificar o vapulear— el amplio consenso que respalda y da origen a una Constitución cada vez que este consenso contraviene las decisiones acordadas en el día con día por las amplias mayorías temporales, entonces lo menos que cabe decir con

respecto a esta actitud es que resulta sumamente simplista [33]. Y resulta simplista porque no todas las decisiones mayoritarias son de la misma naturaleza. Poner en el mismo nivel decisiones aprobadas al calor del trabajo parlamentario (tal vez apresuradas y sujetas a grupos de presión o poder) y decisiones que son reflejo de la expresión más sofisticada de las convicciones democráticas que una sociedad, a lo largo de su trayectoria, ha aprendido a calibrar mejor, es algo que refleja una profunda incapacidad para distinguir entre decisiones demócratas de distinta naturaleza cualitativa. De modo que frente al demócrata anticonstitucional que preguntara a Ackerman por qué una decisión parlamentaria unánime debería ceder terreno a cualquier derecho en particular, frente a cualquier "chavista" que cuestionara a nuestro autor con respecto a qué es lo que justifica lo que Gargarella [34] denomina *estatus superlativo* de los derechos (la hipotética validez incondicionada de ciertos principios constitucionales), Ackerman contaría con herramienta

filosófica pesada para responder. Porque de lo que se trata, entonces —diría él— es de mostrar que lo que *fundamenta* los derechos no es un oscuro —y, según lo dijera Bentham en sus *Anarchical Fallacies*, falaz— origen natural. La razón de que los derechos importen tanto no es (usando términos de Rawls) metafísica, sino política. La razón tiene que ver con que ellos no son otra cosa que la síntesis última de aquellos acuerdos democráticos profundos a los que se llega en los periodos extraordinarios de "política constitucional". Los derechos están inextricablemente incorporados a la Constitución debido a que éstos se encuentran validados por una larga —y Burke u Oakeshott tal vez añadirían "sabia"— práctica histórica que obliga a evaluar las decisiones menos reflexionadas de la sociedad (las tomadas en la "práctica política corriente" en el interior de las cámaras legislativas) a la luz de las decisiones más meditadas que la comunidad ha ido construyendo a lo largo de su trayectoria, decisiones que la lista de derechos no hace más que resumir y compendiar.

Esto permite responder ya a la interrogante de cómo es que una generación puede quedar atada a las decisiones tomadas por la generación de los fundadores/convencionalistas. La respuesta tiene dos dimensiones: en primer lugar, la democracia no es una batalla permanente contra el pasado. Contra lo afirmado por Jefferson, no es correcto decir que "una generación es a otra como una nación independiente a otra[35]". La generación actual está ligada a sus predecesoras porque los pueblos, al igual que los individuos, están unidos por las mismas continuidades que vinculan la historia de un individuo entre sus diversas edades. Ya en la misma época en que escribía Jefferson, Burke había descrito la sociedad como "una asociación continua entre quienes viven, quienes están muertos y quienes aún están por nacer[36]". En segundo lugar, además, habría que añadir algo mucho más significativo —de lo cual nos ocuparemos en el último apartado de este capítulo—: las constituciones no son peso muerto ni una obstrucción, porque los nexos que establecen no necesariamente forman meras ataduras negativas: las limitaciones suelen definir también, en múltiples y numerosos casos, condiciones de libertad positiva[37].

Variantes del dualismo democrático: los derechos como reglas

constitutivas

El dualismo democrático de Ackerman encuentra muchas variantes entre los autores contemporáneos de nuestra época. Uno de sus primeros antecedentes podemos empezar a rastrearlo en el famoso estilo de pensamiento desplegado por Gordon Tullock y James Buchanan, que posteriormente John Rawls se encargaría de popularizar casi diez años después. Tullock y Buchanan empiezan por preguntarse qué reglas de decisión elegirían ciudadanos mutuamente desinteresados en una convención constitucional donde todos los jugadores tuvieran dudas

> sobre cuál será su papel concreto en cualquiera de los eslabones dentro de la cadena de las posteriores elecciones colectivas que después de la elección habrán de realizar. Sin saber si son altruistas o egoístas, cada uno de los ciudadanos estará obligado a elegir el mejor conjunto de reglas de elección para cualquier abanico social **[38]** .

En este escenario, sostienen ellos, la situación que se plantea es cómo elegir un abanico adecuado de reglas de elección colectiva tendiente a reducir la suma de "costos externos" a la toma de decisión. Como resulta obvio, los costos externos de la acción colectiva disminuyen a medida que se requieren mayorías cada vez más amplias: en el caso extremo de la regla de unanimidad, el individuo está enteramente protegido, ya que todos tienen capacidad de veto; a la inversa, los costos externos aumentan conforme se va relajando la regla requerida de mayoría cualificada. Debido a ello, Tullock y Buchanan proponen ir aplicando la regla de unanimidad conforme a etapas sucesivas. En la etapa de decisión inicial (esto es, la etapa constitucional) en que se deben decidir las normas (o
meta-normas)
que habrán de prevalecer para evaluar y decidir las demás normas de decisión, la regla de elección propuesta es la de unanimidad. Posteriormente, vienen la clase de acciones colectivas correspondientes a la organización del sector público, la enseñanza, la aplicación de códigos y leyes ordinarias (por ejemplo, normas de construcción, incendios), así como la estructuración de las fuerzas policiales. Para tales ejemplos de "legislación general", un individuo entonces respaldaría reglas de decisión menos globales y exigentes

que aquellas que corresponden a la etapa constitucional; esto es, respaldaría reglas de mayoría calificada hasta ir descendiendo a la regla de mayoría simple. Ello es así porque la exigencia de altos niveles de acuerdo para proteger intereses fundamentales requiere demasiado tiempo, de modo que es necesaria una escala móvil que permita a cada ciudadano —una vez alcanzado el consenso unánime sobre cuestiones fundamentales— volver a sus asuntos cotidianos en cuanto los temas de gran importancia hayan quedado blindados por medio de decisiones democráticas tomadas mediante mayoría simple, de modo que los temas de poca importancia queden incluso delegados en los administradores o representantes locales [39].

De manera sorprendentemente análoga, Ackerman nos hace ver que *El Federalista* [40] propone precisamente una Constitución democrática que intente economizar la virtud. Esta economía se logra, nos dice él, a través de la distinción entre política constitucional y política normal. A diferencia de lo que podría sugerir cierta concepción republicana de la política, Ackerman no espera, por lo tanto, que los ciudadanos desempeñen un papel activo permanente en la toma de decisiones públicas. A cambio de dejar en paz al individuo durante los periodos de política normal, se espera que éste sea capaz de responder y movilizarse en aquellos momentos extraordinarios en los que la política constitucional requiera su más amplio compromiso cívico.

A su manera, John Rawls asume también esta forma de visión dual de la democracia, si bien lo hace desde una línea aún más firmemente liberal. Siguiendo a Freeman o a Hayek [41], Rawls da un paso más radical en la dirección constitucional del que da Ackerman. No hay duda de que Rawls considera valiosa la libertad democrática de participación, pero tampoco la hay de que está dispuesto a sacrificarla dado el caso de que el principio mayoritario entre en conflicto con las libertades civiles. En otras palabras, y según lo demuestra la prioridad lexicográfica que Rawls concede al principio de defensa de las libertades por encima de cualquier otro principio de distribución de bienes (incluidos los de participación política), para Rawls este último género de bienes tendría valor instrumental, mientras que las libertades sancionadas a nivel constitucional se caracterizarían por mantener un valor

incondicionado. Ésa es la razón por la cual, en el célebre debate mantenido con Habermas en el *Journal of Philosophy*, este último lo acusó de "conceder una prioridad a los derechos básicos liberales que deja al proceso democrático en la sombra [42] ".

Rawls teme específicamente que con su distinción Ackerman esté avalando tácitamente la posibilidad de que en momentos revolucionarios de amplia movilización social —los momentos que constituyen la "política constitucional"— pueda darse lo que Freeman llama "una quiebra constitucional [43] ". Rawls rechaza la posibilidad de considerar que cualquiera que sea la decisión a la que un pueblo llegue a través de un proceso de debate público reflexivo, amplio y sopesado deba ser calificada sin más de "democráticamente legítima" sólo por el simple hecho de haber sido acordada en un momento político no ordinario o excepcional. Un constituyente que a través de un meditado proceso de deliberación, meticulosamente consensuado —y que contara con el respaldo casi unánime del pueblo—, decidiera, entonces, conculcar los derechos básicos de su gente como, por ejemplo, el igual status constitucional de los ciudadanos, no dejaría de ser, según la perspectiva de Rawls, manifiestamente ilegítimo, por mucho que tales decisiones fueran incorporadas a un cuerpo jurídico de principios. Además, hay ciertos derechos que nunca pueden ser suprimidos o eliminados por hallarse ineludiblemente incorporados a la Constitución "en el sentido de encontrarse validados por una larga tradición histórica [44] ". No hay duda, pues, de que el ex profesor de Harvard tiene en mente a Ackerman al hacer esta precisión, pues sostiene vehementemente que "la práctica [constitucional] exitosa a lo largo de dos siglos establece fuertes restricciones sobre cuáles serían las enmiendas que en este momento histórico podrían llevarse a cabo legítimamente, más allá de lo que fuera tomado por verdad en un momento constituyente [45] ".

A mi modo de ver, la objeción de Rawls se mueve en la dirección correcta, pues nos hace ver algo que no está presente en la argumentación de Ackerman y que, sin embargo, hace falta resaltar. Para probar el carácter *fundamental* e *incondicionado* de ciertos derechos hace falta invocar el carácter autodestructivo de una democracia que carezca de ellos. Una democracia desbocada que *no* se halle constitucionalmente limitada, un régimen donde el

dique constitucional se vea arrastrado por el torrente democrático, dejará en ese momento de contar con aquello que garantiza que sus propios intereses democráticos —junto con los procedimientos y derechos políticos que los posibilitan— no sean conculcados por una mayoría. De ahí la importancia de que el pueblo se "autolimite" constitucionalmente con el fin de impedir que los ciudadanos comprometan sus intereses básicos de libertad en nombre de los intereses particulares de la mayoría. En pocas palabras, Rawls entiende la lista básica de derechos como una condición de posibilidad orientada a garantizar que el proceso democrático no sea desvirtuado: ambos se

co-implican.

Es necesario proteger ciertos derechos para asegurar que el proceso democrático tenga lugar; a su vez, el proceso democrático se revela como la vía procesal más apta con vistas a lograr robustecer los derechos civiles. De hecho, y pese a su crítica a Rawls, Habermas de algún modo asume exactamente el mismo punto de vista al señalar:

> ¿Qué es primero?: ¿las libertades individuales de los miembros de las modernas sociedades de mercado o la garantía democrática de los ciudadanos a participar en la política? […]; si la justificación normativa de la democracia constitucional ha de ser consistente, parece que debemos jerarquizar los dos principios: derechos humanos individuales con soberanía popular pública […]; en cierta medida, nosotros consideramos ambos principios como igualmente originarios. Ninguno es posible sin el otro […]; la intuición sobre la
>
> co-originalidad
>
> puede ser expresada así: autonomía pública y autonomía privada se requieren una a la otra […]; los ciudadanos pueden apropiarse del uso público de su autonomía en tanto ésta esté garantizada por derechos políticos sólo si son lo suficientemente independientes en virtud de una autonomía privada equitativamente protegida en su conducta de vida **[46]**.

El argumento de Habermas supone, empero, un elemento más que sólo Stephen Holmes ha sido capaz de elucidar **[47]**. Derechos políticos (o soberanía pública) y derechos civiles (o soberanía privada), al autolimitarse mutuamente en realidad se amplían. La razón es muy simple. Comparemos las constituciones con las reglas de un juego o hasta con las de la gramática. Las reglas de la gramática, así como las de los juegos —dice Holmes—, *no* son

reglas *restrictivas* (reglas que prohíban o impidan una conducta, como por ejemplo "se prohíbe fumar"). Esto es, no son reglas que debamos ver como simples obstáculos o cadenas. Siguiendo de cerca a Holmes podemos apreciar que, mientras las reglas restrictivas regulan o gobiernan una actividad, las reglas *constitutivas* (como "el alfil se mueve en diagonal") hacen posible, en cambio, una práctica por vez primera. De modo más claro: los principios gramaticales pueden parecemos a primera vista restrictivos, puesto que limitan o impiden los impulsos rebeldes del hablante. Pero los principios gramaticales no sólo hacen esto (o no hacen principalmente esto), sino que por encima de todo permiten que se haga posible la comunicación.

> Lejos de simplemente encadenar a la gente, las reglas lingüísticas permiten hacer muchas cosas que de otra manera no sería posible hacer, y que ni siquiera habría sido posible hacer. En otras palabras, no se debe contrastar la flexibilidad con la rigidez a la manera convencional, por la sencilla razón de que las rigideces pueden crear flexibilidades **[48]** .

Desde el inicio de estas líneas hemos ido examinando el conflicto entre los demócratas, para quienes la Constitución es un fastidio, y los constitucionalistas, para quienes la democracia es una amenaza. A tal grado se exacerba esta tensión entre posturas que, para algunos teóricos, hablar de "democracia constitucional" llega incluso a ser un oxímoron. En general he querido mostrar que semejante conflicto pueda acaso ser visto como un falso debate en la medida en que entendamos que las reglas constitucionales, así como los derechos humanos, fundan su legitimidad no por limitar, sino por facultar. Las reglas constitucionales son capacitadoras más que incapacitadoras. Las limitaciones no necesariamente debilitan, a veces robustecen. Al atarse al palo mayor, Ulises pudo gozar de un hecho (el canto, sin naufragio) que de otro modo no habría podido suceder. Al atar a las mayorías, el constitucionalismo permite el goce democrático, evitando así, el tan temido naufragio tiránico.

BIBLIOGRAFÍA

Ackerman, B., *We the People. Foundations*, Harvard University Press, Cambridge, 1991.

-----, “Neo-Federalism?”, en Elster y Slagstad (comps.), *Constitutionalism and Democracy*, pp. 153-194.

Bickel, A., *The Least Dangerous Branch*, Yale University Press, New Haven, 1962.

Burke, E., *The Works of Edmund Burke, Bohn’s British Classics*, Londres, 1978; l.ª ed., 1790.

Douglas, A., *Fame and the Founding Fathers*, Liberty Fund, Indianápolis, 1989.

Dahl, R., *A Preface to Democratic Theory*, The University of Chicago Press, Chicago, 1956.

Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Duckworth, Londres, 1977. [Versión en Castellano: *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, Ariel, Barcelona, 1989].

Elster, J. y R. Slagstad (comps.), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988. [Versión en castellano: *Constitucionalismo y democracia*, trad. Mónica Utrilla de Neira, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública/Fondo de Cultura Económica, México, 1999].

-----, *Nuts and Bolts*, Cambridge University Press, 1989.

Freeman, S., “Reason and Agreement in Social Views”, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 19, n.º 12, 1992, pp. 122-157
.

Gargarella, R., “El constitucionalismo según Rawls”, en Claudio Amor (comp.), *Rawls post Rawls*, Universidad Nacional de Quilmas, Buenos Aires, 2006, pp. 11-27.

-----, “Crisis de representación y constituciones contramayoritarias”, *Isonomia*, no. 2, 1995, pp. 89-108.

Habermas, J., “Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?”, *Political Theory*, vol. 29, n.º 6, 2001, pp.766-781.

-----, “Reconciliación mediante el uso público de la razón”, en J. Habermas y J. Rawls, *Debate sobre el liberalismo político*, trad. Gerar Vilar Roca, Paidós, Barcelona, 1995, pp. 41-74.

Hamilton, A., J. Madison y J. Jay, *El Federalista*, trad. Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, México, 1996; l.ª ed., 1788.

Hayek, F., *The Constitution of Liberty*, The Chicago University Press, Chicago, 1960.

Holmes, S., “Gag Rules or the Politics of Omission”, en Elster y Slagstad (comps.), *Constitutionalism and Democracy*, pp. 19-58.

-----, “Precommitment and the Paradox of Democracy”, en Elster y Slagstad (comps.), *Constitutionalism and Democracy*, pp. 195-241.

Jefferson, Th., *Writings*, ed. Merrill Peterson, Library of America, Nueva York, 1984; 1.ª ed., 1781.

MacDowell, D.M., *The Law in Classical Athens*, Thames and Hudson, Londres, 1978.

Madison, A., “Carta del 4 de febrero de 1790”, en *The Papers of James Madison*, vol. 13, University Press of Virginia, Charlottesville, 1981; l.ª ed. 1790.

Mill, J. S., *On Liberty*, Hackett, Indianápolis, 1978; l.ª ed., 1859.

Paine, Th., “Common Sense”, en *The Life and Major Writings of Thomas Paine*, Citadel, Nueva York, 1969; l.ª ed., 1776.

Przeworski, A. *et al.*, *Democracy and Development*, Cambridge University Press, Nueva York, 2000.

-----, “Una defensa de la concepción minimalista de democracia”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 53, no. 3, 1997, pp. 3-36.

Rawls, J., *Political Liberalism*, Columbia University Press, Nueva York, 1993. [Versión en castellano: *El liberalismo político*, trad. Antoni Doménech, Crítica, Barcelona, 2004].

Rousseau, J. J., *El contrato social*, trad. Daniel Moreno, Porrúa, México, 1969; l.ª ed., 1835.

Sartori, G., *Teoría de la democracia*, trad. Santiago Sánchez

González, Alianza, México, 1988.
Tsebelis, G., *Veto Players. How Political Institutions Work*, Russell Sage Foundation/Princeton University Press, Nueva York, 2002. [Versión en castellano: *Jugadores con veto: cómo funcionan las instituciones políticas*, trad. José Manuel Salazar, Fondo de Cultura Económica, México, 2006].
Tocqueville, A. de, *Democracy in America*, vol. 1, ed. J. P. Mayer, Harper Perennial, Nueva York, 1969; l.ª ed., 1835. [Versión en castellano: *La democracia en América*, trad. Raimundo Viejo Viñas, Akal, Madrid, 2007].
Tullock, G. y J. M. Buchanan, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 1962. [Versión en castellano: *El cálculo del consenso: fundamentos lógicos de la democracia constitucional*, trad. Javier Salinas Sánchez, Espasa Calpe, Madrid, 1980].

LOS DERECHOS SOCIALES Y EL SISTEMA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

ENRIQUE SERRANO GÓMEZ

Puesto que el liberalismo clásico no percibió la diferencia entre génesis y validez de los derechos, la única manera de sustentar la tesis de que existen ciertas normas básicas cuyo contenido no depende de la voluntad de los gobernantes era plantear que hay derechos que posee el individuo con anterioridad al Estado. De ahí que en numerosas ocasiones se califique a esos derechos fundamentales como naturales, los cuales tienen, básicamente, la función de proteger una esfera de libertad individual que supuestamente precede a la constitución del orden civil de la sociedad. Según esto, los derechos fundamentales no son otorgados por el Estado, sino que éste únicamente los reconoce como dados y, al asumir su protección, se legitima. Además, se consideró que su función defensiva (derechos a acciones negativas u omisiones) exige que se expresen a través de un conjunto de disposiciones con una estructura o forma semejante. Precisamente, uno de los problemas que encierra esta descripción tradicional es que no puede dar cuenta de la diversidad de lo que actualmente se considera el catálogo de los derechos fundamentales

Para empezar, es evidente que los derechos políticos no se adecúan a esa descripción, ya que no se refieren al individuo aislado, sino al ciudadano. La solución fue considerar que los derechos políticos eran, en cierta forma, derivados de los derechos individuales fundamentales; es decir, los primeros eran considerados como simples medios para conservar la libertad una vez constituido el Estado. Vale la pena destacar que ello presupone la famosa dicotomía liberal entre *libertad negativa* y *libertad positiva*, donde la prioridad recae en la primera. Este presupuesto contradice los hechos, ya que la libertad negativa ha sido

conquistada y sólo puede mantenerse gracias al ejercicio de la libertad positiva. Sin embargo, las mayores dificultades aparecen cuando se plantea la manera de compaginar la mencionada descripción con la idea de los derechos sociales fundamentales. Para empezar, a diferencia de los derechos de defensa, los derechos sociales requieren una acción positiva por parte del Estado; de hecho, es común que sean descritos como derechos a prestaciones. Esta falta de simetría entre los derechos sociales y los derechos fundamentales llamados clásicos ha sido la base desde la cual se han desarrollado diversos argumentos contra los intentos de reconocer a los primeros como parte de los segundos. Por ejemplo, en su reconstrucción de la teoría jurídica liberal, Carl Schmitt advierte lo siguiente:

> Todos los derechos fundamentales auténticos son derechos fundamentales absolutos, esto es, no se garantizan *con arreglo a leyes*;, su contenido no resulta de la Ley, sino que la injerencia legal aparece como excepción, y, por cierto, como excepción limitada en principio y mesurable, regulada en términos generales […]; tienen distinta estructura los derechos, esencialmente socialistas, del individuo a prestaciones positivas del Estado. No pueden ser ilimitados, pues todo derecho a prestaciones ajenas es limitado, pero lo sería en cualquier caso un derecho de todos a prestaciones del Estado. Tales derechos presuponen una organización estatal a la que se incorpora el individuo titular del derecho. Con eso, su derecho se relativiza ya. Es condicionado, y ciertamente, por una organización que incluye al individuo, le asigna su puesto, mide y raciona su pretensión. Cuando una ley constitucional proclama el *derecho al trabajo*, no puede pensarse con ello en un derecho ilimitado en principio […]. Según su estructura lógica y jurídica, tal derecho se encuentra en contraposición con los auténticos derechos fundamentales y de libertad, siendo por eso erróneo el hablar, indistintamente de *derechos fundamentales* **[1]**

La supuesta contraposición estructural entre los derechos fundamentales llamados clásicos y los derechos sociales no sólo la ha utilizado Carl Schmitt para cuestionar el carácter fundamental de estos últimos, también ha sido una estrategia muy socorrida por algunos representantes de la tradición liberal para negar la posibilidad de una acción política encaminada a la justicia distributiva. Por otro lado, Norberto Bobbio afirma que los derechos

fundamentales no requieren una fundamentación teórica, sino una defensa en términos prácticos. Pero habría que recordar que un aspecto esencial de su defensa se encuentra en hacer una adecuada caracterización de tales derechos para enfrentar los argumentos que se esgrimen contra ellos. En especial se trata de encontrar una fundamentación que trascienda las antinomias que genera el tradicional dualismo
iusnaturalismo-positivismo,
con el objetivo de hacer compatible su justificación con los datos de la experiencia.

1. *Caracterización de los derechos fundamentales*

De acuerdo con Kelsen, el término *validez* designa la existencia específica de una norma; decir que una norma es válida significa que existe. Además, en contraste con el iusnaturalismo, agrega que la validez no es un atributo que trascienda la voluntad de los seres humanos; como diría Carl Schmitt: *Para que algo valga, alguien lo tiene que hacer valer*. Sin embargo, a diferencia de Schmitt, Kelsen sostiene que la validez de una norma jurídica no puede emanar de una decisión individual. La decisión individual otorga lo que él denomina un sentido subjetivo; en cambio, la noción de norma implica un sentido objetivo, es decir, un estándar o patrón aceptado socialmente **[2]**. Por eso Kelsen se opone a las teorías imperativistas que quieren reducir el derecho a mandatos de un soberano. A diferencia de las órdenes de un bandido, el derecho presupone el mandato de alguien autorizado, y esa autoridad proviene de una norma que, a su vez, tiene cierto grado de aceptación en la sociedad.

> El hecho de que alguien ordene algo no es fundamento para considerar a la orden como válida, es decir, como una norma que obligue al que la norma se dirige. Sólo una autoridad competente puede establecer normas válidas y esa competencia sólo puede basarse en una norma que faculte a imponer normas. A esa norma se encuentran sujetos tanto la autoridad facultada para dictar normas, como los individuos obligados a obedecer las normas que ella establezca **[3]**.

El fundamento de validez de una norma sólo puede encontrarse en otra norma, a la cual, metafóricamente, se la califica como norma

superior en relación con la primera. De esta manera arribamos a la conocida cadena de validez que conforma el orden jerárquico ascendente, propio del orden jurídico. Para evitar el regreso al infinito de esa cadena de validez es necesario presuponer la existencia de una norma fundamental (*Grundnorm*), que representa la fuente común de validez de todas las normas que pertenecen a un orden jurídico particular. Para comprender la noción de norma fundamental que maneja Kelsen hay que tomar en cuenta que se accede a ella a través de un argumento trascendental[4]. Los argumentos de esta modalidad están dirigidos a determinar las condiciones de posibilidad de un fenómeno que se supone verdadero, y se encuentran constituidos, básicamente, por dos premisas: en la primera se afirma que algo (A) es verdad, y en la segunda premisa se demuestra que, de no darse cierta condición o conjunto de condiciones (C), A no sería posible. Lo que se busca concluir es la necesidad ($\Box$) de esa condición o condiciones para que aquello que consideramos verdadero lo sea realmente. El esquema de este tipo de argumentos es:

$$\begin{aligned} &\text{P1 } A \\ &\text{P2 } (-\text{C} \rightarrow \text{t} - \text{A}) \\ &\quad \therefore \Box C \end{aligned}$$

Aquello que asume Kelsen como verdadero es el uso social del orden jurídico para regular el comportamiento de los seres humanos. Puesto que la validez representa la forma específica de existencia de una norma y que la validez de una norma sólo puede encontrase en otra norma (superior), llegamos a la conclusión de que, para dar cuenta del derecho, entendido como un sistema jerárquico de normas, debemos presuponer necesariamente que hay una norma suprema que otorga su validez al resto de las normas que componen el sistema. Ahora bien, ya que la validez de la norma fundamental no se puede derivar de los hechos (de una descripción del ser), ni puede provenir del arbitrio de una voluntad particular, entonces sólo queda como alternativa aceptar que la validez de la norma fundamental se encuentra relacionada con una práctica colectiva. Sin embargo, es importante advertir que no es la eficacia en sí misma lo que determina la validez de la norma fundamental;

ello sería reducir la validez a la eficacia y, con ello, realizar un tránsito ilícito entre el deber ser y el ser. Además, una norma puede ser válida sin ser eficaz. La eficacia sólo puede considerarse como un síntoma de la existencia de esa norma suprema. Aunque Hart consideraba que la postura de Kelsen es equívoca, él mismo nos ofrece los elementos para aclarar este aspecto de la norma fundamental (lo que él llama regla de reconocimiento):

> es menester recordar que la regla de reconocimiento última puede ser considerada desde dos puntos de vista: uno de ellos se expresa en el enunciado externo de hecho que afirma la existencia de la regla en la práctica efectiva del sistema; el otro se expresa en los enunciados internos de validez formulados por quienes la usan para identificar el derecho **[5]**.

Cuando se afirma, como lo hace Hart, que la norma fundamental existe de manera implícita en la práctica de un grupo social, asumimos la posición de un observador que describe los hechos. Pero para resolver el misterio de la validez de la norma fundamental se requiere asumir de manera necesaria la perspectiva de un participante del grupo que pregunta por el contenido de esa norma fundamental. Según Kelsen, la norma fundamental puede expresarse de la siguiente manera: *debes obedecer la constitución y, por lo tanto, todas las leyes que se han promulgado de acuerdo con lo que ella establece*. Pero esta formulación es incompleta, porque el participante de inmediato puede cuestionar: ¿por qué obedecer la constitución es un deber? Kant ya había advertido que el deber de obedecer la constitución es una consecuencia de que en ella se condensan las normas que garantizan a cada individuo el ejercicio de su libertad, al hacer compatible ese ejercicio con la libertad de todos. La validez de la norma fundamental proviene del reconocimiento recíproco de los participantes como personas libres y, por lo tanto, el deber que encierra la norma fundamental se sustenta en el derecho a la libertad que ella les otorga.

Cuando se dice que alguien tiene un deber, se asume que sus acciones le pueden ser imputadas; es decir, que es responsable, lo cual, a su vez, implica que se presupone su libertad. Por eso Kant sostiene que el único derecho fundamental es la libertad **[6]**. El deber que encierra la norma fundamental indica que sólo pueden llegar a considerarse válidas, en términos racionales, aquellas

normas que pueden llegar a ser aceptadas por todos los participantes en sus interacciones. Esto no es otra cosa que el viejo principio de justicia universal: *volenti non fit iniura* (donde hay aceptación no hay injusticia; Kant traduce: nadie puede ser injusto consigo mismo). La intención de la figura tradicional del contrato social era expresar gráficamente este principio de justicia.

En este punto no debemos perder de vista que el problema de la validez no es un tema teórico, ni técnico, sino un asunto de la razón práctica (la perspectiva interna de un participante). Por lo tanto, el contrato social no remite ni a un hecho del pasado, ni del futuro; es decir, no busca explicar el origen del orden civil de la sociedad, ni mucho menos predecir el acceso a una sociedad transparente, libre de conflictos, en donde se pueda generar un consenso unánime en torno al contenido de todas las leyes. Cuando el iusnaturalismo racionalista apelaba a la ficción de un contrato social, tenía el propósito práctico, en el contexto histórico de las luchas contra el Estado absolutista, de determinar las condiciones que tienen que crearse para instaurar una organización alternativa del poder político, esto es, una organización que no se limite a sustituir una dominación por otra, sino que siente las bases de una constitución que haga posible el ejercicio igualitario de la libertad.

Kelsen rechazaría de manera tajante la tesis de que la norma fundamental presupone una referencia a la justicia. El origen de ese rechazo se encuentra en su proyecto de ofrecer una teoría del derecho capaz de asumir la pluralidad empírica; es decir, una teoría capaz de dar cuenta de los múltiples sistemas jurídicos de las distintas sociedades, incluidos aquellos utilizados como instrumentos de dominio. Sin embargo, Kelsen no percibe que si bien la norma fundamental hace referencia de manera ineludible a la justicia, no por ello las normas positivas derivadas de ella tienen que adecuarse a esa referencia. El mismo advierte que el derecho es un sistema normativo dinámico; es decir, que una norma jurídica no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo, de la norma fundamental, sino por haber sido producida de la manera determinada por esa norma. Dicho de manera simple, el contenido de la norma fundamental no determina el contenido de las leyes positivas.

Lo que se plantea es, como afirma Gustav Radbruch [7], que el

sentido social del sistema jurídico consiste en servir a la justicia; pero ello no quiere decir que en todos los casos se cumpla realmente con ese sentido. Para hacer compatibles el objetivo teórico de describir la diversidad de los sistemas jurídicos y el objetivo práctico de establecer un criterio para sustentar la crítica racional de esos sistemas, tenemos que empezar por diferenciar con claridad entre lo que el derecho debe ser (la idea del derecho dada por su sentido) y lo que, en un determinado contexto social, el derecho es. Posteriormente se tiene que percibir que la idea del derecho (lo que el derecho debe ser) no es algo externo al sistema jurídico, una invención de la ociosidad filosófica, sino un elemento esencial de su dinámica, en cuanto que le otorga su sentido implícito en la perspectiva del participante. Cualquier sistema jurídico concreto, incluso aquellos que pueden ser calificados de injustos, presuponen una norma fundamental y, con ella, una referencia a la justicia [8]. Por ejemplo, la estrategia de los sistemas jurídicos de los sistemas totalitarios del siglo XX consistió en sustentar la pretensión de justicia en unas supuestas verdades que trascienden el consenso de los ciudadanos (en la superioridad natural de una raza o en un orden histórico).

La única novedad de la estrategia totalitaria consistió en el uso de un lenguaje pseudocientífico, propio de las ideologías modernas, porque apelar a una verdad ajena a la voluntad de los seres humanos ha sido uno de los recursos más utilizados por las tiranías tradicionales [9]. Contra este recurso Kant subrayó que la validez, en cuanto problema propio del uso práctico de la razón, no puede fundamentarse en una verdad, sino únicamente en un posible consenso de todos los participantes. Con ello no quiere decir que todos los ciudadanos pueden llegar a estar de acuerdo sobre la validez del contenido de todas las normas jurídicas que constituyen el orden jurídico, sino que, al garantizar éste la posibilidad de disentir, se admite el consenso como única fuente de validez de las normas. Precisamente el carácter fundamental de ciertos derechos no proviene de un supuesto origen natural o trascendente, sino de su función de garantizar la libertad, lo cual hace posible establecer un vínculo entre la pretensión de justicia, inherente a la norma fundamental, y el resto de las normas positivas. Se puede decir, por lo tanto, que los derechos fundamentales tornan positivo el

contenido de la norma fundamental presupuesta, de manera necesaria, en el sentido social del derecho. Pero los derechos fundamentales son también normas positivas, artificios surgidos de la dinámica conflictiva de la sociedad [10], por lo que su contenido y alcance también se encuentran sometidos a las transformaciones históricas.

2. *La historicidad de los derechos fundamentales*

En las concepciones del mundo tradicionales se presupone que génesis y validez coinciden, pues, según ellas, lo válido es aquello que desde tiempos inmemoriales se ha considerado tal. El iusnaturalismo, al sostener que lo válido no puede considerarse un artificio, se manifiesta como una expresión radical de esa creencia. Pero, al negar la posibilidad de asociar validez y artificialidad, sólo se tiene como alternativa plantear que existe un sentido y un orden que trascienden las acciones humanas, lo cual nos arroja a las nebulosas regiones de la metafísica. Cuando Hume afirma que reconocer a la justicia como una convención (una virtud artificial) no implica asumir su carácter arbitrario, rompe con la identificación entre génesis y validez.

Desde el punto de vista genético, todos los derechos, incluidos los derechos fundamentales y, entre ellos, los que se atribuyen a los seres humanos con independencia de su pertenencia al orden civil (los derechos humanos en sentido estricto), son producto de una larga historia de luchas sociales. Precisamente en esas luchas no sólo se encuentra en juego una confrontación de intereses, sino que en ellas siempre aparece una dimensión normativa, que puede interpretarse como los intentos por hacer que el derecho responda a su sentido de servir a la justicia. Aunque la justicia es una convención social, se trata de una convención que se requiere para mantener e intensificar la cooperación en las relaciones sociales, y es en esa dimensión intersubjetiva donde se localiza la validez de los derechos fundamentales.

Una vez que se admite el origen histórico de todos los derechos y, con ello, la diversidad de contenidos que éstos adquieren en las diferentes sociedades, Kant, a diferencia de las teorías empíricas del derecho, da un paso adelante y se pregunta si existe un procedimiento para establecer si cada una de esas normas cumple

con la pretensión de validez o si únicamente expresa una relación de dominio imperante en una sociedad determinada. El problema consiste en que la fundamentación racional de las normas exige una pretensión de validez universal (la validez de la norma debe ser reconocida por cualquier sujeto racional), mientras que los seres humanos siempre están situados en contextos sociales particulares. Ello quiere decir que nunca se puede tener la certeza, más allá de aspecto formal o técnico, de que el contenido de una norma particular tiene una validez universal. Para Kant, esto no debe conducir a un escepticismo radical, sino a reconocer la necesidad de abrir la legalidad vigente en una sociedad a la crítica de todos los participantes, con el objetivo de corregirla a partir de la experiencia de los múltiples casos concretos.

Con ello, Kant recupera la vieja tesis aristotélica en la cual se afirma que la legalidad sólo puede mantener de manera racional su pretensión de validez (justicia) si se vincula con el imperativo de la equidad (corrección de la legalidad). Recordemos que el apotegma (*dictum*) de la equidad es: el derecho más estricto constituye la mayor injusticia (*summum ius, summa iniura*), el cual indica que si bien la legalidad es una condición necesaria de la justicia, esta última incluye la manera en que se establece la ley y se aplica a los casos concretos; se requiere determinar especialmente si la legalidad es sensible a la especificidad de cada situación que se busca juzgar. Cabe destacar que gran parte de las injusticias que ha sufrido la humanidad, encubiertas con el manto de la legalidad, tiene que ver con este aspecto pragmático del derecho. La legalidad sin el complemento de la equidad se rebaja a mero legalismo (*la ley es la ley*) y ello ha sido la maniobra más utilizada en la historia para transformar al derecho en un simple instrumento de dominio.

Conservar el vínculo entre legalidad y equidad requiere otorgar una validez universal a las normas que garantizan el ejercicio de la libertad. Con ello se dice que sólo pueden pretender ser válidas aquellas leyes que se promulgan y administran en un orden civil en el que existen las condiciones para el ejercicio igualitario de la libertad. Las normas que garantizan la libertad adquieren así un carácter superior, porque son las condiciones necesarias para abrir la legalidad a su corrección, de acuerdo a la experiencia. Esto es, su validez universal no proviene del conocimiento de algo absoluto;

por el contrario, ante la imposibilidad de acceder a una certeza en el uso teórico o práctico de la razón, se requiere otorgar una validez universal a la libertad, para crear así las condiciones que hacen posible la constante rectificación de nuestras creencias.

Kant destaca que la idea de libertad se encuentra en un nivel muy elevado de abstracción y que su realización en un contexto concreto requiere la mediación de una multiplicidad de reglas. La libertad adquiere un carácter fenoménico únicamente a través de un sistema de libertades, sin poder decir nunca que un sistema particular cumple de manera plena con la idea abstracta de la libertad. Hasta dónde se puede llegar en el proceso de realización de la libertad no es un asunto que pueda determinarse *a priori*, porque ello depende de la práctica de los individuos.

> Una constitución que promueva la mayor libertad humana de acuerdo con leyes que hagan que la libertad de cada uno sea compatible con la de los demás (no una constitución que promueva la felicidad, pues ésta se seguirá por sí sola) es, como mínimo, una idea necesaria, que ha de servir de base, no sólo al proyecto de una constitución política, sino a todas las leyes. Para ello debe hacerse abstracción, desde el comienzo, de los obstáculos actuales, que acaso provengan inevitablemente de la naturaleza humana, sino más bien del descuido de las ideas auténticas en la legislación […]. Aunque esto no llegue a producirse nunca, la idea que presenta ese *maximum* como arquetipo es plenamente adecuada para aproximar progresivamente la constitución jurídica de los seres humanos a la mayor perfección posible. En efecto, nadie puede ni debe determinar cuál es el supremo grado en el cual tiene que detenerse la humanidad, ni, por tanto, cuál es la distancia que necesariamente separa la idea de su realización. Nadie puede ni debe hacerlo porque se trata precisamente de la libertad, la cual es capaz de franquear toda frontera predeterminada **[11]** .

A partir de esta tesis kantiana podemos describir los derechos fundamentales ya no como un simple conjunto de normas, sino como un sistema constituido por un núcleo universal, configurado por la idea de libertad, y por un entramado de reglas particulares que, en su relación, buscan realizar ese ideal de libertad en los distintos contextos sociales. El principio abstracto de la libertad es el presupuesto básico que permanece invariable en el sistema de los derechos fundamentales; aunque ello no quiere decir que sea un derecho innato o que trascienda de alguna manera a la dinámica social. La libertad no se puede concebir como una entidad ajena a

las relaciones sociales. En cambio, el entramado de reglas en el que se encarna o concreta el principio de la libertad, en el interior de un contexto particular, se encuentra en un continuo proceso de ampliación o restricción. El contenido específico de esas reglas es, por lo tanto, variable espacial y temporalmente.

Para no limitarse a esta imagen abstracta podemos acudir a un ejemplo. En la segunda enmienda de la Constitución de Estados Unidos se establece lo siguiente: *siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas*. Para comprender el sentido de esta norma se requiere situarse en la historia de esa nación. El hecho de que las milicias de colonos vencieran al ejército más poderoso de ese momento indujo a los constitucionalistas norteamericanos a considerar que un buen medio de garantizar la libertad de los individuos, ante los posibles abusos del gobierno central, era mantener el derecho de los ciudadanos a portar armas. Como regla particular podemos someter esta segunda enmienda a una crítica técnica, esto es, se trata de establecer si dicha regla es un medio adecuado para garantizar la libertad en la actualidad.

Por ejemplo, la experiencia de países como Suecia, Noruega, Austria, etc., es un indicio de que la garantía de la libertad se encuentra mejor servida mediante un sistema de corporaciones privadas (autónomas), cada una de las cuales tiene acceso al proceso de legislación dentro de un Estado de derecho. Además, podemos agregar que el derecho a portar armas es, en nuestros días, la fuente de un problema de violencia que, en numerosas ocasiones, rebasa la capacidad policiaca del Estado. Queda claro que con esta crítica técnica no se cuestiona el principio de libertad que se encuentra detrás de la segunda enmienda; la cuestión es saber si esa regla particular puede mantenerse como un medio eficiente para realizar el núcleo universalista de los derechos fundamentales. Evidentemente, no pretendo llegar en este momento a ninguna conclusión en esta discusión. Mi interés reside en establecer la diferenciación de niveles en el sistema de los derechos fundamentales.

Cuando ante la actitud prepotente de la cultura occidental, un funcionario del Estado chino dice que puede existir una formulación de los derechos fundamentales propia de su cultura, tenemos que

darle la razón. Sin embargo, ante la represión sangrienta de la disidencia en la Plaza de Tiananmén, se tiene que contestar que esa formulación específicamente china de los derechos fundamentales no está vigente en esa sociedad. La diferenciación en el sistema de derechos fundamentales entre el principio nuclear y el entramado de reglas hace patente que la universalidad de esos derechos, ligada a su pretensión de validez, no contradice el dato básico de la diversidad cultural. Como decía Hegel, la universalidad no es la noche en la que todos los gatos son negros, sino el reconocimiento e inclusión de las diferencias; dicho en su peculiar terminología, se trata de la identidad de la identidad y la no identidad. Curiosa expresión que resalta que la defensa de la particularidad se hace remitiéndose siempre a un principio universal.

A diferencia de Hegel, Kant considera que el desarrollo del sistema de las libertades no puede conceptualizarse como un proceso que conduce de manera necesaria a la realización de la libertad. Asegurar la existencia de un progreso ineludible exige trascender la temporalidad histórica y ello está vedado a los mortales. Kant simplemente sostiene que pensar ese progreso *como si* (*als ob*) fuera una realidad tiene razones pragmáticas, ya que esa consideración hipotética abre las puertas a la definición de las condiciones que se requiere alcanzar para superar las relaciones de dominio que se viven en el presente. A pesar de que Kant se encuentra todavía muy lejos del ideal contemporáneo de un Estado social de derecho, en su reflexión sobre los requisitos para la realización de la libertad retoma la demanda de los jacobinos franceses respecto de que la garantía de la subsistencia de todos los miembros de la sociedad a través de los derechos sociales es un medio indispensable para realizar la libertad

> La voluntad universal del pueblo se ha unido para configurar una sociedad que ha de conservarse perpetuamente y se ha sometido al poder estatal interno con el fin de conservar a los miembros de tal sociedad, incapaces de mantenerse por sí mismos. Por tanto, gracias al Estado es lícito al gobierno obligar a los poderosos a procurar los medios de subsistencia a quienes son incapaces de ello, incluso en lo que se refiere a las necesidades más básicas; porque es en su existencia, como acto de sumisión a la protección y previsión de la comunidad, que les es necesaria para existir, y a la que se han obligado, donde el Estado funda ahora sus derechos de obligar a los poderosos a contribuir con lo suyo a la conservación de sus

conciudadanos **[12]** .

Es evidente que la justicia distributiva no consiste en el simple acto de tomar una tajada de la riqueza de los poderosos para otorgarla a los miembros menos favorecidos de la sociedad. Lo que el texto kantiano cuestiona es el modelo individualista en el que se sustenta el liberalismo clásico para justificar los derechos fundamentales. Dicho modelo, cuando se mantiene en un nivel abstracto, puede servir para expresar el principio básico de la libertad individual; pero cuando se pasa al nivel empírico, da lugar a una simplificación inaceptable por hacer a un lado no sólo a la historia, sino también a la dimensión intersubjetiva de la sociedad. De acuerdo con Locke, por ejemplo, el individuo posee ciertos derechos por naturaleza, esto es, con independencia del orden civil de su sociedad. El primero de esos derechos es que cada uno es propietario de sí mismo (cada uno es señor de su persona); a partir de esa propiedad originaria de la propia persona se afirma que el trabajo representa el origen y la justificación de la apropiación. Por decirlo de alguna manera, el trabajo es aquello que transmite el derecho a la propiedad desde la persona a los objetos. Posteriormente, se agrega que el proceso de distribución, para respetar la libertad individual, debe basarse en el consentimiento de los individuos (el modelo del contrato), por lo que toda intervención del Estado para realizar una labor redistributiva se considera ilegítima.

En contra de este modelo individualista, Kant sostiene que el derecho a la propiedad no es ningún atributo natural de los individuos. Para sustentar su tesis distingue entre posesión empírica, esto es, el simple acto de tener un objeto, y posesión nouménica. De la primera no es posible derivar ningún derecho, ya que éste trasciende el hecho empírico de la tenencia. Un individuo puede tener la propiedad jurídica de un terreno aunque no lo ocupe físicamente. El derecho a la propiedad proviene del reconocimiento recíproco de los ciudadanos como propietarios. Cuando alguien exige que los otros respeten su propiedad, esa demanda se fundamenta en su respeto a la propiedad de los otros (los derechos del individuo se encuentran ligados a sus deberes). Aunque Kant coincide con los liberales en otorgar la supremacía al valor de la libertad individual, para él se trata de un bien conquistado en la sociedad y no un atributo natural de los individuos.

Si bien, en términos de validez, el derecho a la libertad individual no depende de la voluntad de los gobernantes, en términos genéticos nadie puede tener ese derecho sin la presencia en la sociedad de un orden civil estable. Como diría Hobbes, en el estado de naturaleza (en una sociedad donde no existe el orden civil) no existe lo justo ni lo injusto y, por lo tanto, tampoco derechos en sentido estricto. Lo que puede existir son pretensiones justificadas (derechos en sentido amplio), pero no existen los medios para hacerlas valer, es decir, los medios indispensables para otorgar a esas pretensiones una existencia jurídica. La habilidad extraordinaria del señor Wilt Chamberlein para jugar basquetbol le puede llevar a obtener una gran riqueza [13]; pero ello sólo es posible porque existe una infraestructura social, la cual se ha creado a través de un esfuerzo colectivo. Me refiero no sólo a lo que podemos llamar una infraestructura material (estadios, carreteras, etc.), sino, ante todo, a una infraestructura institucional, la cual hace posible que el afamado deportista pueda conservar e intercambiar sus bienes con un elevado grado de seguridad. En una sociedad donde las actividades de robar y secuestrar se pueden ejercer de manera impune, no se encuentra garantizado el ejercicio de la libertad, ni siquiera la de sus miembros privilegiados. Además, a través de su función de estabilizar las expectativas de los actores, ese orden jurídico representa una condición necesaria para el desarrollo económico, el cual, a su vez, permite la existencia de un gran número de individuos con los recursos suficientes para pagar un boleto de entrada al juego de basquetbol [14].

La tesis de Kant, implícita en el texto que hemos citado antes, consiste en destacar que el poder y la riqueza son elementos que dependen de la cooperación social y que ella sólo se puede mantener e intensificar gracias a la unidad política que proporciona el orden civil de la sociedad (recordemos que la civilidad de ese orden proviene de su legalidad). Por ello, en la medida en que actúa como encarnación de esa unidad, el gobierno adquiere el derecho para establecer un sistema impositivo que permita, entre otras cosas, mantener cierto equilibrio en el proceso distributivo con el objetivo de garantizar la continuidad y la estabilidad del orden civil. Cuando algunos de los representantes de la tradición, liberal cuestionan la legitimidad del Estado para regular y propiciar cierta

redistribución de la riqueza, tienen en mente la fantasía de un Robinson Crusoe que posee derechos y la capacidad de hacerlos valer con independencia del orden civil de la sociedad. En cambio, Kant advierte que no puede entenderse la libertad de los seres humanos como la simple ausencia de obstáculos, puesto que se trata de seres sociales y en sus acciones siempre se dará una interferencia entre ellos. La libertad, incluso cuando ésta se reduce a su faceta negativa, es siempre un efecto de la regulación social.

De hecho, la crítica a la concepción individualista del orden social no sólo proviene de la concepción republicana de Kant, sino que también se encuentra en la propia tradición liberal. A diferencia del reciente neoliberalismo, Adam Smith sostiene que la libertad económica no tiene nada que ver con un mercado desregulado. Las relaciones mercantiles presuponen una contradicción de intereses entre compradores y vendedores, lo cual da lugar a una lucha en la que tienden a imponerse los más fuertes. El mercado abandonado a su dinámica espontánea da lugar a monopolios y a una gran cantidad de pobreza, lo cual pone en peligro la continuidad del sistema mercantil. El propio Smith advierte que cuando se introduce el mercado en una sociedad que se encuentra en una etapa ruda, esto es, en una sociedad donde no hay una infraestructura institucional que garantice no sólo el cumplimiento de los contratos, sino también cierto control de las fuerzas que tienen acceso a él, el resultado es la barbarie y no el desarrollo económico (pensemos lo que sucede a nivel del mercado internacional). Para que el mecanismo de la oferta y la demanda funcione como un elemento de equilibrio entre los factores de la producción, se requiere un orden civil capaz de mantener dentro de ciertos límites la competencia mercantil [15].

Adam Smith no rechaza la actividad de regular en sí misma, sino las regulaciones arbitrarias que respondan únicamente a intereses particulares y/o impidan la generación de un espacio suficiente para la libertad individual. Para evitar este riesgo rechaza la propuesta de Hobbes de que la legalidad sea un producto de un soberano particular o de un grupo de legisladores. Su postura consiste en defender la tradición del *Common Law*, que entiende la legislación como un producto colectivo, a través de una larga historia. La primera vez que este autor utiliza la famosa metáfora de

la mano invisible no es para referirse al mercado, sino para remitir al proceso histórico que da lugar a la legalidad de un orden civil libre. Podemos decir, entonces, que el mercado sólo puede operar de una manera parecida a una mano invisible si se enmarca dentro de un orden institucional que garantiza la permanencia de las condiciones indispensables de la justicia. También Smith advierte que entre esas condiciones se encuentra la implementación de ciertos derechos sociales. El destaca básicamente el derecho a la educación; sin embargo, al tornarse más complejo el sistema mercantil e incrementarse los riesgos ligados a él, se hace necesario ampliar esos derechos sociales, en la medida en que la posibilidad de ejercer la libertad de un gran número de individuos depende cada vez menos de sus decisiones individuales.

3. *La defensa de los derechos sociales*

> No es legítimo ningún gobierno que no trate con igual consideración la suerte de todos los ciudadanos a los que gobierna y a los que exige lealtad. La igualdad de consideración es la virtud soberana de la comunidad política —sin ella el gobierno es sólo una tiranía—, y cuando la riqueza de una nación está distribuida muy desigualmente, como sucede hoy en día con la riqueza, incluso de las naciones más prósperas, cabe sospechar de su igualdad de consideración. En efecto, la distribución de la riqueza es producto del orden legal: la riqueza de un ciudadano depende enormemente de las leyes que haya promulgado su comunidad.
>
> RONALD DWORKIN

Hemos visto que el argumento principal a favor de los derechos sociales consiste en demostrar que son un medio necesario para realizar la libertad y que ello, a su vez, es un requisito para tornar positivo el contenido de la norma fundamental (es decir, dotarlo de una base empírica), presupuesta en el sentido social del derecho **[16]**. El cumplir con este requisito es lo que marca la diferencia entre el derecho como instrumento de dominio y el derecho legítimo. Sin embargo, muchos autores consideran que los

derechos sociales no son parte de la justicia que define a la institución jurídica. Gran parte de sus argumentos consiste en destacar la diferencia estructural o de forma que hay entre los derechos sociales y los derechos fundamentales clásicos (derechos civiles y políticos), para después sostener que ello hace patente que se trata de una condición de la libertad que no puede ser garantizada a través del orden jurídico. Me parece que la descripción de los derechos fundamentales como un sistema, que se ha expuesto de manera breve en este trabajo, puede ser una herramienta adecuada para enfrentar este tipo de críticas.

Una de las críticas más frecuentes consiste en afirmar que mientras los derechos civiles y políticos tienen un carácter universal, en el sentido en que se otorgan a todos los miembros de la sociedad o del orden civil, un buen número de los derechos sociales se refiere a grupos sociales particulares (mujeres, trabajadores, miembros de minorías, etc.). A partir de la idea del sistema de los derechos fundamentales como una instancia que se desarrolla históricamente, resulta fácil responder a esta crítica. En efecto, el núcleo de los derechos fundamentales tiene un carácter universalista, pues expresa el reconocimiento de todos los miembros de la sociedad como personas (sujetos de derechos y deberes); con ello se cuestiona, al mismo tiempo, toda forma de privilegio surgido de las jerarquías tradicionales. Pero la supresión real de esos privilegios requiere percibir y enfrentar las diferencias ilegítimas surgidas de las distintas formas de dominación[17]. Resulta justificado que ciertos derechos fundamentales particularicen en la medida en que con ellos se trata de alcanzar una efectiva distribución igualitaria de las condiciones para el ejercicio de la libertad, es decir, para realizar su núcleo universalista. Universalidad y particularidad no se oponen en la medida en que forman parte de un sistema unitario (recordemos el planteamiento que hemos mencionado de Hegel).

Cuando alguien sostiene que el sistema de los derechos fundamentales sólo debe estar constituido por normas universales, asume, de manera implícita o explícita, que las condiciones igualitarias ya existen y que, por lo tanto, toda diferencia es resultado de las decisiones individuales que, como tales, no pueden ser consideradas injustas. Por ejemplo, algunos liberales sostienen

que toda forma de desempleo es resultado de la inercia o flojera natural a la que se abandonaban algunos individuos. Para desechar este presupuesto basta hacer patente, mediante un análisis histórico, que esas condiciones de igualdad no son un punto de partida, sino una meta por alcanzarse y que es ello, precisamente, lo que da lugar a la especificación o particularización de una parte del sistema de reglas que configura el sistema de los derechos fundamentales. Pero, además, aunque en algún momento se alcance una situación igualitaria, ello tampoco es garantía de que las desigualdades que se produzcan posteriormente sean todas imputables a los individuos.

En otras ocasiones se plantea, como hemos señalado, que los derechos fundamentales clásicos exigen una restricción o un límite a las acciones del Estado, mientras que los derechos sociales tienen un carácter de prestaciones estatales. Si bien se podría aceptar la distinción entre derechos a acciones negativas (omisiones) y aquellos que exigen acciones positivas, ella no coincide con la diferenciación entre derechos fundamentales clásicos y derechos sociales. Muchos derechos civiles y políticos también requieren prestaciones estatales. La seguridad del espacio privado y el derecho a votar son ejemplos de derechos que requieren del Estado una gran cantidad de recursos. La garantía de la libertad de expresión, que se ha utilizado como paradigma de un derecho a una acción estatal negativa, también precisa, especialmente en nuestros días, de inversión pública. Quizá sea más útil pensar en una escala de los derechos de acuerdo a la menor o mayor cantidad de recursos necesarios para mantener su vigencia, pero en la cual no hay una frontera o límite absoluto entre derechos civiles, políticos y sociales[18]. Desde esta perspectiva, las diferencias entre los derechos fundamentales clásicos (civiles y políticos) y los derechos sociales son diferencias de grado, pero no sustanciales.

Otra de las críticas más comunes a los derechos sociales es que no son justiciables (no son vinculantes) o lo son en una medida muy reducida. Para sustentar esta posición se aduce que el objeto de la mayoría de los derechos sociales es impreciso (¿cuál es, por ejemplo, el contenido de un derecho fundamental al trabajo?), por lo que no se define quién es el responsable de su cumplimiento, ni cómo reivindicarlos. En efecto, como señala Guastini, los derechos en sentido estricto (él dice los derechos verdaderos) satisfacen tres

condiciones: (1) son susceptibles de tutela jurisdiccional; (2) pueden ser ejercitados o reivindicados frente a un sujeto determinado, y (3) su contenido consiste en una obligación de conducta bien definida, al igual que el sujeto que es su titular. Los derechos que no cumplen con alguna de estas condiciones son derechos *sobre el papel*. Cuando recurrimos a la experiencia encontramos, en efecto, numerosas constituciones en las cuales los derechos sociales tienen el carácter de derechos sobre el papel.

Pero que los derechos sociales permanezcan como letra muerta no habla en contra de ellos, sino contra el Estado que los mantiene, en el mejor de los casos, como simples expresiones de buenas intenciones (derechos programáticos que apelan a la buena voluntad del legislador). Por ejemplo, en el caso de México, después de la Revolución, muchas de las demandas de los diferentes grupos sociales se incorporaron al texto constitucional, pero al no establecer los mecanismos que garantizaran su cumplimiento, los derechos sociales aparecen como derechos sobre el papel; elementos que sólo eran funcionales para la nueva retórica revolucionaria que pretendía legitimar una forma de dominación tradicional, en la cual el orden jurídico sólo sirve como fachada para ocultar los vínculos personales por donde realmente discurre el poder. Aunque en tiempos recientes se ha intentado hacerlos efectivos, la persistencia de elementos característicos de una dominación patrimonial ha impedido instaurar las condiciones necesarias para convertirlos en derechos vinculantes.

La garantía efectiva de los derechos sociales, como de cualquier otro derecho, requiere un sistema de normas secundarias que precise su contenido e instituya los mecanismos adecuados para su protección. Sin duda, en el caso de los derechos sociales la precisión de su contenido y la determinación de los procedimientos que garanticen su cumplimiento es un problema difícil, pero no irresoluble[19]. La dificultad que encierra la concreción de los derechos sociales marca, de nuevo, una diferencia de grado respecto de los otros derechos fundamentales, pero no remite a una cualidad diferente que justifique su exclusión del catálogo de estos últimos.

En relación con la determinación del contenido de los derechos sociales y su transformación en derechos justiciables, se ha dicho que ello entraría en contradicción con la división de poderes del

constitucionalismo, porque implicaría que el Poder Judicial tendría que controlar la política presupuestaria, violando así la autonomía del Poder Legislativo, elegido directamente por el pueblo. A esto responde Robert Alexy que la competencia presupuestaria del legislador no puede entenderse como un principio absoluto o ilimitado, en cuanto que los derechos individuales pueden tener más peso que las razones de política. Establecer un contenido mínimo de los derechos sociales no conduce a suprimir por completo el espacio de maniobra del Poder Legislativo en la definición de la política presupuestaria. Lo que se establece es que la garantía de los derechos sociales (en términos de mínimos indispensables), por su importancia en el proceso de realización de la libertad, debe situarse por encima de la decisiones de las cambiantes mayorías.

Creo que la crítica más importante a los derechos sociales consiste en destacar que éstos tienden a entrar en colisión con los derechos fundamentales clásicos. ¿Cómo hacer compatible el derecho al trabajo y el derecho a la libre empresa?, ¿cómo coordinar el derecho a la propiedad privada con los derechos derivados de la justicia distributiva[20]?, ¿cómo impedir que el derecho a una vivienda digna no entre en contradicción con el derecho ambiental?, etc. Ninguna pregunta de este tipo puede obtener una respuesta simple. El sistema de los derechos fundamentales no puede pensarse como una estructura libre de contradicciones, porque en él se escenifica el conflicto ocasionado por el politeísmo de los valores. Las contradicciones internas del sistema de los derechos fundamentales exigen una actividad reflexiva constante, en la que se trata de establecer una ponderación entre los distintos principios, de acuerdo con los distintos contextos sociales. En la medida en que la colisión entre principios no se da en términos de *todo o nada*, sino en términos de *más o menos*, la pretensión de llegar a una solución excluyendo del catálogo de los derechos fundamentales a los derechos sociales sólo denota una postura dogmática que, a mediano y largo plazo, agudiza la confrontación entre normas y grupos sociales.

A pesar de que no hay una solución definitiva a las colisiones que surgen en el interior del sistema de los derechos fundamentales, en él existe una jerarquía que es necesario respetar para mantener a

la sociedad en el camino que conduce a la realización de su núcleo universalista, a saber: la distribución igualitaria de la libertad. Sobre la importancia de esta jerarquía y los efectos nocivos que tiene el no respetarla tratará el último apartado de este trabajo.

4. *El uso ilegítimo de los derechos sociales*

En su análisis sobre la relación entre ciudadanía y clase social, T. H. Marschall es uno de los primeros autores que utiliza la diferenciación entre derechos civiles, políticos y sociales. Según él, esta distinción no se la impone la lógica, sino la historia; es decir, estos tipos de derechos fundamentales corresponderían a los niveles de ciudadanía que se han desarrollado en diferentes momentos de la historia. Los derechos civiles (libertad individual) se habrían consolidado en el siglo XVIII, los derechos políticos (participación en el ejercicio del poder político) en el siglo XIX y, por último, los derechos sociales (justicia distributiva) en el siglo XX. Sin embargo, aunque esta clasificación se adecúa, hasta cierto punto, a la historia de los derechos fundamentales en Gran Bretaña, Estados Unidos y los países escandinavos, no corresponde a la historia de otras naciones. Por ejemplo, en Alemania el reconocimiento estatal de los derechos sociales precedió a los derechos políticos. Ello se debe a que el Canciller Bismarck utilizó los derechos sociales para negar a los ciudadanos del Imperio, especialmente a la clase obrera, sus derechos políticos. Algo parecido sucedió en Francia durante el Imperio Napoleónico.

La clasificación de los derechos fundamentales propuesta por T. H. Marschall no es capaz de aproximarnos a la complejidad del desarrollo histórico de los derechos fundamentales en los distintos contextos sociales. Pero lo que sí ofrece es una jerarquía lógica o, para decirlo en términos de Rawls, un orden lexicográfico (*lexicografical order, lexical order*), indispensable para afrontar la colisión de los principios. En otras palabras, al contrario de lo que plantea Marshall, no es la historia la que impone la mencionada distinción, sino la lógica, y la primera, generalmente, no coincide con la segunda. En primer lugar, me parece evidente que la consolidación de los derechos políticos presupone, en términos lógicos (no históricos), la vigencia de los derechos civiles. El derecho a votar y ser votado, elemento central de los derechos

políticos, pierde su sentido si se carece de los derechos que garantizan la libertad individual. En los regímenes socialistas se podía votar, pero la ausencia de derechos civiles básicos convertía a los procesos electorales en una mascarada del Estado autoritario. Schumpeter ya advertía que si bien los procesos electorales son el rasgo distintivo de la democracia, su éxito, es decir, su adecuado funcionamiento en términos de las exigencias democráticas, requiere la presencia de una serie de condiciones. La primera de ellas es la plena vigencia de los derechos civiles, ya que ellos son los que generan una competencia auténticamente libre.

Por su parte, los derechos sociales presuponen la existencia de derechos civiles y políticos. Este aspecto del orden lexicográfico de los derechos fundamentales quizá no resulta tan evidente. De hecho, parece contradecir al sentido común, el cual nos indica que, ante todo, se requiere crear las condiciones materiales para poder tener acceso a un ejercicio igualitario de la libertad. Sin embargo, la aparente solidez de esta tesis desaparece de inmediato cuando nos aproximamos al complejo problema de la justicia distributiva. Desde hace mucho tiempo, Aristóteles percibió que si bien era posible determinar ciertos principios generales para una distribución justa, ellos no ofrecían una solución concreta a este problema. Se puede establecer en abstracto, por ejemplo, que la justicia distributiva se encuentra relacionada con la contribución de cada miembro de la sociedad a su desarrollo (principio de la proporcionalidad). Pero, en términos concretos, no es posible determinar con precisión una medida de las diferentes contribuciones, porque, entre otros factores, cada individuo o grupo tenderá a considerar que su contribución es mayor a lo que se establece socialmente. Por otro lado, si ligamos la justicia distributiva a las necesidades de los miembros de la sociedad, encontramos que la determinación de los bienes básicos para cubrir esas necesidades tampoco puede definirse en abstracto, ya que se trata de un elemento que varía histórica y culturalmente.

La conclusión de Aristóteles es que la justicia distributiva no puede reducirse a un asunto técnico, porque ella requiere, en primer lugar, resolver un asunto práctico, a saber: la libertad de todos los grupos que componen la sociedad, para que participen en la definición de los criterios distributivos, criterios que, además,

deben corregirse conforme a las cambiantes circunstancias sociales (de aquí proviene el ideal de gobierno mixto del republicanismo clásico). La legalidad que garantiza la libertad individual y política es, por tanto, una condición necesaria, aunque no suficiente, de la justicia distributiva. Para resaltar la importancia de esta tesis aristotélica podemos preguntar lo siguiente: ¿qué sería una supuesta justicia distributiva sin el marco previo de los derechos civiles y políticos? Se trataría de una situación en la que un individuo o grupo pretende poseer la fórmula correcta para resolver el problema de la distribución justa. Pero como esta aspiración tecnocrática es una quimera, lo que existiría en realidad es una forma de dominio en la cual aquellos que se apropian del control del proceso distributivo imponen sus criterios a los demás.

Ello no es una simple suposición, sino también una situación que se ha vivido en diversos momentos de la historia. Por ejemplo, en la revolución francesa, los jacobinos defendieron de manera resuelta la idea de que el reconocimiento jurídico de las libertades civiles y políticas, pero sin justicia distributiva, se convierte en un formalismo con el cual se ocultan nuevas formas de dominio.

> ¿Cuál es el primer fin de la sociedad? Mantener los derechos imprescriptibles del hombre. ¿Cuál es el primero de esos derechos? El de existir. La primera ley social es, pues, la que asegura a todos los miembros de la sociedad los medios de existir; todas las demás se subordinan a ésta; la propiedad no ha sido instituida, ni ha sido garantizada, sino para cimentar aquella ley; es por lo pronto para vivir que se tienen propiedades. Y no es verdad que la propiedad pueda jamás estar en oposición con la subsistencia de los hombres **[21]** .

Consecuente con esta posición, la Constitución republicana de 1793 introduce un conjunto de derechos sociales; por ejemplo:

> ARTÍCULO 21 — Los socorros públicos son una deuda sagrada. La sociedad debe velar por la subsistencia de los ciudadanos desgraciados, sea procurándoles un trabajo, sea asegurando los medios de existencia de quienes no estén en condiciones de trabajar.
>
> ARTÍCULO 22.— La instrucción es necesaria para todos. La sociedad debe favorecer con todas sus fuerzas los progresos de la razón pública y poner la instrucción al alcance de todos los ciudadanos.
>
> ARTÍCULO 23.— La garantía social consiste en la acción de todos para garantizar a cada uno el goce y la conservación de sus derechos; esta garantía se basa en la soberanía nacional.

En contraste con las visiones maniqueas de este proceso revolucionario, hay que admitir que no se puede negar la contribución jacobina a la historia de los derechos fundamentales. Pero la manera en que se presenta esa contribución encierra una ambigüedad que tuvo fatales consecuencias. Se pensó que la enorme importancia de los derechos sociales justificaba hacer a un lado los derechos civiles y políticos para allanar el camino que conduce a la realización de los primeros. Pero la inversión del orden lexicográfico de los derechos fundamentales y, con ella, la reducción de la justicia distributiva a un asunto técnico, propició el considerar la violencia como un medio adecuado para alcanzar el bienestar popular. El entusiasmo generalizado que produjo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano despierta el optimismo de Kant, porque vio en ello un indicio de que, a pesar de los horrores que han acontecido en la historia, los seres humanos son sensibles a los imperativos de la razón en su uso práctico. Sin embargo, de la experiencia del Terror extrae la enseñanza de que no puede alterarse la jerarquía lógica de los derechos fundamentales, donde la libertad tiene que ocupar siempre el lugar privilegiado.

> La constitución republicana se establece, en primer lugar, según el principio de la libertad de los miembros de una sociedad (como seres humanos); en segundo lugar, según principios de dependencia en que todos se hallan respecto a una sola legislación común (como súbditos) y, en tercer lugar, según la ley de igualdad de éstos (como ciudadanos); […] [la constitución republicana] es la única que procede de la idea de contrato originario, sobre la que deben fundarse todas las normas jurídicas de un pueblo. Esta constitución es, por tanto, en lo que se refiere al derecho, la que sirve de fundamento originario a todos los tipos de constitución **[22]** .

El aspecto más visible e hiriente de la injusticia es, sin duda, aquél que se relaciona con la distribución de los bienes sociales. Pero, para combatir esa modalidad de injusticia, es menester no perder de vista que se trata de una situación propiciada por la presencia de un poder político y/o económico que carece de controles. En relación con esto, la aportación central de la teoría de Marx se condensa en el concepto de *explotación*, pues con él se hace patente que la pobreza no es un efecto natural o ineludible de la dinámica social, sino un fenómeno político que, como tal, puede ser transformado. En sus primeros escritos reconoce que la sustitución de los

privilegios por los derechos es una conquista de las sociedades burguesas. A pesar de que él ve esa conquista como algo insuficiente, ya que sólo ha logrado reemplazar una forma de dominación personal por una impersonal, asume la necesidad de conservarla. Sin embargo, conforme se convence de que la socialización de los medios de producción es una condición necesaria para la liberación de la humanidad, pasa a un segundo plano el aspecto jurídico y político de la explotación (son considerados elementos supraestructurales).

Con la introducción de la noción de *dictadura del proletariado*, la superación de la explotación queda reducida ya a un asunto meramente técnico; a saber: la destrucción de las resistencias al proceso de socialización, provenientes de la vieja sociedad capitalista. A pesar de mantener el ideal de nuevas formas de organización política, éstas no se definieron. De hecho, cuando sus seguidores asumieron que el Estado de derecho y la democracia son meros formalismos burgueses, se quedaron sin alternativa para impedir que esa dictadura comisarial (provisional) se transformara en una dictadura soberana, donde la promesa de justicia distributiva se convierte en coartada de un gobierno que niega la libertad. Como advirtió Max Weber en su conferencia *El socialismo*, dictada en 1918: "Es la dictadura del funcionario y no la del obrero la que por el momento, en todo caso, se encuentra en una fase de ascenso". El mérito de la socialdemocracia europea reside, como sostiene Weber, en reconocer la importancia de lo que hemos llamado aquí el orden lexicográfico de los derechos fundamentales; aunque ello marque un rumbo más difícil.

Resulta asombroso que, a pesar de la amplia experiencia histórica, en América Latina diversos grupos de la sociedad no perciban los enormes riesgos que encierran los intentos de alcanzar una justicia distributiva sin la mediación de un orden civil. Me parece que ello no sólo se explica por la comprensible reacción espontánea ante el lacerante espectáculo de la pobreza que impera en esta región del mundo, sino que también existe otra razón que tiene profundas raíces. Me refiero a la persistencia de formas de dominación tradicionales que han encontrado en la ideología que describe la legalidad y la democracia como meros formalismos burgueses un recurso para legitimar su continuidad. En el caso

mexicano ello es aún más asombroso, porque el régimen emanado de la Revolución es un ejemplo del uso ilegítimo, retórico, de los derechos sociales, para justificar la negación, en la práctica, de los derechos civiles y políticos, restaurando así viejas formas de dominio con nuevos actores. Incluso, a diferencia de lo acontecido en la Alemania de Bismarck, la falta de garantía efectiva de los derechos civiles permitió no sólo suprimir los derechos políticos, sino también facilitar la instrumentación de la fuerza social que genera la pobreza en beneficio de la elite política **[23]**.

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, V. y Ch. Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2004.

Abramovich, V., Ma. J. Añón y Ch. Courtis (comps.), *Derechos sociales: instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2003 (Doctrina Jurídica Contemporánea, 14).

Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

Arendt, H., *Sobre la revolución*, trad. Pedro Bravo, Alianza, Madrid, 1988 (Alianza Universidad, 536).

Baldasarre, A., *Los derechos sociales*, trad. Santiago Perea Latorre, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001 (Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, 20).

Cabrera, I. (comp.), *Argumentos trascendentales*, Instituto de Investigaciones
Filosóficas-UNAM,
México, 1999.

Carbonell, M., J. A. Cruz Parcero y R. Vázquez (comps). *Derechos sociales y derechos de las minorías*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, México, 2004.

Courtis, Ch., *El mundo prometido, escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*, Fontamara, México, 2009.

Doménech, A., *El eclipse de la fraternidad. Una revisión republicana de la tradición socialista*, Crítica, Barcelona, 2004.

Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press,

Cambridge, Mass., 1979. [Versión en castellano: *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, Ariel, Barcelona, 1989].

Ferrajoli, L., *Los fundamentos ele los derechos fundamentales*, trad. P. A. Ibáñez *et al.*, ed. A. de Cabo y G. Pisarello, Trotta, Madrid, 2001.

Guastini, R., *Estudios de teoría constitucional*, trad. Miguel Carbonell, Fontamara, México, 2001.

Gosepath, S. y G. Lohmann, *Philosophie der Menschenrechte*, Suhrkamp, Fráncfort del Meno, 1999 (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, 1338).

Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. Genaro R. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

Hegel, G. W. F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Suhrkamp, Fráncfort del Meno, 1986.

Kant, L, *Crítica de la razón pura*, trad. Pedro Ribas, Alfaguara, Madrid, 1984.

------, *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*, Tecnos, Madrid, 1994.

Kant, I., *La metafísica de las costumbres*, trad. Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, Tecnos, Madrid, 1989 (Clásicos del Pensamiento, 59).

-----, *Sobre la paz perpetua*, Tecnos, Madrid, 1998.

Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, UNAM, México, 1986.

Marschall, T. H., *Bürgerrechte und soziale Klassen*, Campus, Francfort del Meno, 1992.

Nozick, R., *Anarquía, Estado y utopía*, trad. Rolando Tamayo, Fondo de Cultura Económica, México, 1988.

Olson, M., *Poder y prosperidad. La superación de las dictaduras comunistas y capitalistas*, trad. Antonio Resines Rodríguez y Herminia Bevia Villalba, Siglo Veintiuno, Madrid, 2001.

Prieto Sanchís, L., *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003.

Radbruch, G., *Rechtsphilosophie*, C. F. Müller, Heidelberg, 2003.

Rawls, J., *La justicia como equidad* (*Una reformulación*), trad.

Andrés de Francisco, ed. Erin Kelly, Paidós, Barcelona, 2002 (Paidós Estado y Sociedad, 97).
Ritsert, J., *Gerechtigkeit und Gleichheit*, Dampfboot, Münster, 1997.
Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, trad. Francisco Ayala, Alianza, Madrid, 1982 (Alianza Universidad Textos, 57).
Schmücker, R. y U. Steinvorth (comps.), *Gerechtigkeit und Politik. Philosophische Perspektiven*, Akademie, Berlín, 2002 (Deutsche Zeitschrift fur Philosophie, 3).
Serrano Gómez, E., "La infraestructura moral del mercado y la democracia", *Estudios* (ITAM), vol. 3, n.º 73, 2005, pp. 67-102.
------, *La insociable sociabilidad. El lugar y la función del derecho y la filosofía práctica de Kant*, Anthropos, Barcelona, 2002 (Autores, Textos y Temas de Filosofía, 56).
Weber, M., *Gesammelte Politische Schrifften*, J. C. B. Mohr, Tubinga, 1988.

LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

PAULETTE DIETERLEN

Introducción

Los derechos humanos económicos y sociales han desempeñado un papel insoslayable en la filosofía política. No sólo tienen que ver con aquellas acciones que ni el Estado ni los ciudadanos pueden llevar a cabo en contra de una persona o un grupo, sino también con lo que el Estado y los ciudadanos deben hacer para que todas las personas tengan garantizado su ejercicio. Los derechos económicos y sociales se refieren, entre otras cosas, a la salud, la educación, la vivienda y un medio ambiente sano. Estos derechos no son una fantasía de personas o grupos con buena conciencia: se encuentran estipulados en constituciones, en declaraciones y en pactos internacionales. Por ejemplo, el artículo 3.º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos afirma:

> Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado —federación, estados, Distrito Federal y municipios— impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria […] **[1]**.

Por otro lado, en el artículo 4.º de la misma encontramos lo siguiente:

> Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general […]. Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo […] **[2]**.

De igual forma, la Declaración Universal de los Derechos Humanos asienta en su artículo 25:

> Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad **[3]** .

Por último, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A
(XXI), del 16 de diciembre de 1966), estipula en su artículo 11:

> Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. […] Los Estados Partes en el presente pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas […] que se necesitan […] **[4]** .

El artículo 12 especifica: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental **[5]** ". Por último, el artículo 13 afirma: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación **[6]** ".

A pesar de que los derechos económicos y sociales se encuentran reconocidos explícitamente tanto en nuestra Carta Magna como en otras declaraciones y pactos internacionales —entre ellos el que acabamos de citar, que fue firmado por 38 naciones—, siguen siendo criticados. Son dos las críticas que se lanzan contra ellos: la legal y la económica. La primera afirma que cuando hablamos de estos derechos no se observa quién es la persona o cuál es la institución que tiene la obligación correspondiente de atenderlos. La segunda sostiene que no hay recursos económicos suficientes con los que sea posible hacer valer tales derechos, y que prácticamente ningún Estado puede garantizarlos si se encuentra en una situación económica que no le permita hacerlo.

Cuando estudiamos los derechos humanos, además de la crítica a los aspectos legales y económicos, nos topamos con un importante contenido moral; por ello, en este trabajo me referiré a la defensa de los derechos sociales y económicos desde el punto de vista de la moralidad, para señalar que, por su fuerza moral, los derechos económicos y sociales se convierten en una exigencia que debe ser cumplida. Sin duda, no se puede ignorar la posición que afirma que si una persona tiene derechos, alguien tiene la obligación de propiciarlos. La tesis puede expresarse de una manera más contundente sosteniendo que los únicos derechos que merecen tal nombre son los que generan deberes negativos. Los llamados derechos económicos y sociales presuponen derechos positivos y por ello es dudoso que realmente se los pueda considerar derechos. He estudiado la crítica a esta posición en otro trabajo [7] y ahora la examinaré al explicar la diferencia que existe entre los derechos interaccionales y su contrapartida, los derechos institucionales. También tiene peso el argumento económico, según el cual los derechos económicos y sociales dependen de los recursos con que cuente un país o una institución. Este tema, debo aclarar, no será objeto de este trabajo y basta decir que la salvaguarda de los derechos políticos y civiles depende igualmente de dichos recursos, por lo que el problema no es exclusivo de los derechos económicos y sociales.

Los conceptos morales que analizaré para explicar la discusión de los derechos son, principalmente, la libertad, tanto en su versión negativa como positiva, el respeto y las necesidades básicas.

1. *Los derechos en sentido estricto*

La primera posición que analizaré es el libertarismo, es decir, la tesis que sostiene que todos los individuos deben tener garantizados los derechos civiles y políticos, pero no así los de índole económica y social. Esta posición se ha llamado “defensa minimalista de los derechos” y afirma, a grandes rasgos, que sólo los derechos negativos, los cuales implican algún deber negativo de no hacer algo contra alguien, merecen ese nombre. Los derechos económicos y sociales se consideran demandas válidas o normas programáticas útiles, pero sin una obligatoriedad correspondiente.

1.1. Crítica a los derechos económicos y sociales como deberes positivos

La idea de los derechos en sentido estricto o en su versión minimalista es uno de los planteamientos que se expresan en la teoría política denominada "libertarismo". Esta teoría se basa en una noción de libertad a la que, siguiendo a Isaiah Berlin, podemos llamar libertad negativa. Ésta se expresa de la siguiente forma:

> Se dice que soy libre en la medida en que ningún ser humano interfiera con mi actividad. En este sentido, la libertad política es simplemente el área en que las personas pueden actuar sin que los otros le pongan obstáculos. Si otras personas me impiden hacer algo que en otras circunstancias podría hacer, en esa medida no tengo libertad; y si en esa área me veo impedido por otras personas más allá de cierto nivel mínimo, puedo decir que he sido coercionado o esclavizado **[8]**.

Robert Nozick se basa en esta idea de la libertad como carencia de restricciones, para afirmar que los derechos de las personas deben ser invulnerables. No podemos sacrificar a las personas en nombre de un bien común, porque no existe una entidad social con una idea del bien. Sólo existen individuos con su propia y única vida. Así, los derechos que funcionan como restricciones morales están basados en la creencia de que los individuos poseen racionalidad, libre albedrío, conciencia moral y capacidad para formar y llevar a cabo ciertos planes; es decir, que son capaces de darle un sentido a su vida. La interferencia del Estado vulneraría las características que hacen que las personas sean tratadas con dignidad y respeto **[9]**. Sin embargo, es importante insistir en que, como lo veremos más adelante, la dignidad y el respeto no se basan exclusivamente en la carencia de restricciones si las consideramos desde un punto de vista moral.

Ahora bien, de la defensa de los derechos en sentido estricto se infiere que el único que los respeta es el Estado mínimo que exclusivamente distribuye protección. Asimismo, el único sistema económico justo para distribuir y redistribuir bienes, cargas y servicios es el mercado, ya que respeta el derecho que tienen las personas de intercambiar bienes, cargas y servicios como mejor les convenga. El mercado también permite a los individuos la posibilidad de emplearse o dejar de hacerlo en la competencia por

el trabajo.

Los individuos se sitúan en sociedades con intereses y deseos particulares, y la cooperación social se establece porque permite satisfacer esos deseos e intereses de una mejor forma. Las personas también entran en la vida social con distintas capacidades y habilidades, por eso el único principio de distribución al que se debe recurrir es el de contribución. Aquellos que aportan más porque tienen más habilidades y capacidades deberán recibir más. El criterio con el que se evalúa lo que es la remuneración justa para un individuo es la producción marginal; es decir, cada individuo merece lo que es capaz de producir [10].

Así, Robert Nozick, defiende una concepción de los derechos tomados en "sentido estricto" e infiere que es injusto ponerle trabas a la libre empresa; que un sistema de impuestos quebranta los derechos de las personas; que cualquier modelo de distribución que no sea "a cada quien lo que escoja y de cada quien como es escogido" interfiere con la libertad, y que hay más argumentos a favor de la desigualdad que de la igualdad. Un claro ejemplo de esta situación es la imposición fiscal, puesto que, al imponer cargas tributarias, se priva a alguien de lo que ha ganado con el fruto de su trabajo para asignarlo a otro u otros que quizá no lo merezcan.

Si tomamos con seriedad el hecho de que los seres humanos tienen derechos, deberemos rechazar cualquier acción que implique despojar a una persona de lo que le pertenece, para dárselo a otra. La satisfacción de los derechos económicos y sociales impone una carga fiscal en ciertos ciudadanos para compensar a los que menos tienen y esta acción del Estado es altamente coercitiva.

Nozick afirma que debe haber una redistribución de ciertos bienes y servicios, la cual se puede llevar a cabo mediante un sistema de "bonos canjeables" por salud o educación. Asimismo, el Estado puede promover mecanismos de ayuda a quienes más lo necesiten ofreciendo estímulos fiscales. En el modelo que propone, la filantropía es una práctica bien vista, porque se basa en acciones "voluntarias"; lo que se rechaza es cualquier forma de coerción.

Además de Nozick, varios autores defienden la tesis antes expuesta con gran energía, entre ellos David Kelly y F. A. Hayek [11]. Este último piensa que lo que exigen los derechos económicos y sociales carece de legitimidad, y cree que esas

exigencias no son genuinas porque en realidad esconden un sentimiento de envidia. Según él, “cuando buscamos una justificación para las demandas de igualdad, encontramos que éstas descansan en el descontento que los más exitosos provocan en aquellos que no lo son; esto significa que se basan en la envidia. La tendencia moderna de gratificar esa pasión envolviéndola en un papel celofán de justicia social ha crecido como una seria amenaza a la libertad [12] ”.

Por su parte, David Kelley piensa que, del conjunto de derechos económicos y sociales, se han promovido los derechos a la educación, la salud y la vivienda, porque se obliga a ciertos grupos de una comunidad a pagar impuestos para poder financiarlos. Es así como el Estado ha propiciado una especie de caridad obligatoria que provoca la desaparición de los actos de benevolencia voluntarios cuyo objeto es ayudar a las personas que se encuentran en una situación de desventaja. Kelley, al igual que Nozick, considera que el único mecanismo que funciona para promover el bienestar de una comunidad es el mercado. Y sostiene que con un sistema fiscal que realmente respetara los derechos de los individuos y sus acciones voluntarias se garantizaría la satisfacción de ciertas necesidades básicas a los miembros menos favorecidos de una sociedad. En pocas palabras, el mercado puede garantizar, mediante sistemas fiscales adecuados, que los individuos tengan acceso a los satisfactores básicos que los programas estatales supuestamente proveen, sin necesidad de ejercer acciones coercitivas [13] .

Como podemos observar, los derechos en sentido estricto generan un tipo de relación jurídica sencilla en la que los individuos saben perfectamente en qué consisten esos derechos y deberes recíprocos; mientras que los derechos de bienestar requieren un entramado previo de normas organizativas carentes de exigibilidad inmediata, el cual, a su vez, genera una multiplicidad de obligaciones jurídicas de distintos sujetos cuyo cumplimiento conjunto es necesario para la plena satisfacción del derecho [14] .

Estos autores no niegan la gravedad de ciertos problemas que existen en nuestras sociedades, como la pobreza extrema, la falta de servicios de salud, la escasa cobertura en educación, pero consideran que estos males se pueden combatir promoviendo actos

de caridad y de filantropía. Tales acciones tienen la virtud de que, por ser voluntarias, no son coercitivas.

Las posiciones que defienden los derechos se basan, sin embargo, en un concepto equivocado o parcial de libertad, ya que sólo la consideran como no interferencia. Por ejemplo, según Griffin, no cualquier interferencia en lo que deseamos es un quebranto a la libertad. Se vulnera la libertad sólo cuando se impide que una persona persiga lo que cree que es una vida valiosa. Cuando el gobierno grava con un impuesto a alguien, en especial a alguien que lleva una vida confortable muy por encima del nivel mínimo, esto no impide que esa persona busque lo que es una vida valiosa. El ingreso al que se le impone un tributo con fines redistributivos no destruye la libertad, propiamente concebida; por lo menos no la destruye más que el reconocimiento de la obligación moral de dar caridad. Tanto los impuestos como la caridad son demandas diferentes, y ninguna de ellas destruye la libertad de nadie **[15]** .

1.2. Defensa de los derechos económicos y sociales como deberes negativos

Recientemente, Thomas Pogge ha criticado la tesis de que los derechos económicos y sociales generan deberes positivos y, en una discusión dirigida contra la versión minimalista de los derechos, muestra cómo los derechos económicos y sociales generan deberes negativos1 **[16]** .

Pogge se enfrenta a la posición “minimalista” de los derechos humanos que sostiene, como lo vimos anteriormente, que “todos los derechos humanos (que merecen ese nombre) son derechos negativos” en el sentido de que implican deberes negativos de no hacer algo: no agredir, no evitar que las personas manifiesten sus preferencias políticas, por ejemplo. Esta posición, que Pogge llama “interaccional”, se caracteriza por que cada derecho concuerda con determinados deberes directamente correspondientes. Esta interpretación se sitúa en el contexto de la conocida disputa acerca de qué deberes generan los derechos humanos. Recordemos que, para los libertarios, los deberes que corresponden a los derechos son puramente negativos, lo que significa que quien es titular de un derecho debe contar con la garantía de que alguien más tenga el

deber de no quebrantarlo. Los derechos económicos y sociales presuponen derechos positivos "de hacer algo" y son más difíciles de atribuir y casi imposibles de satisfacer.

La concepción minimalista sostiene que los derechos a la educación, a la salud, a un nivel de vida adecuado no son tales porque generan deberes positivos, e insiste en que su satisfacción requiere un esfuerzo adicional. Como lo señalé al principio de este texto, con frecuencia se aduce la carencia de recursos económicos para poder garantizar su ejercicio.

Según Pogge, la visión institucional se opone a la interaccional, y con ello pretende superar el debate antes esbozado.

> Al postular un derecho humano a X, se afirma que cualquier sociedad o sistema social, dentro de lo razonablemente posible, debe (re)organizarse de manera que todos sus miembros tengan acceso seguro a X, entendiendo siempre que la "seguridad" es particularmente sensible al riesgo que tienen las personas de que se les niegue X o se les prive de X de manera oficial: por parte del gobierno o sus agentes representantes **[17]**.

Pogge considera que cuando son los propios gobiernos y las instituciones quienes pasan por encima de los derechos humanos, esto constituye "una falta de respeto oficial". Estas faltas son morales y muchas veces se revisten con el nombre de ley o justicia; se suelen cometer abiertamente, de modo que todos los ciudadanos las reconocen con facilidad. Ahora bien, aun cuando sean los Estados y sus instituciones los que incurren en esta falta de respeto, los ciudadanos que los apoyan se convierten en sus cómplices. El punto de vista que Pogge defiende es que los derechos humanos, al igual que los derechos económicos y sociales, implican necesariamente un deber negativo, es decir, el deber de no apoyar a gobiernos o instituciones que caigan en faltas de respeto oficiales **[18]**.

Por esta razón, Pogge afirma que su interpretación institucional pretende que tanto los gobiernos como los individuos compartan la responsabilidad de trabajar por un orden institucional y por una cultura pública que garanticen, a todos los miembros de la sociedad, el acceso seguro a los objetos de sus derechos humanos **[19]**. Por ejemplo, la mejor manera de realizar el derecho humano a tener una alimentación mínimamente adecuada no

significa garantizar el derecho a recibir comida en caso de necesidad, sino algún otro mecanismo jurídico que impida la concentración de la propiedad de la tierra, que prohíba la usura o el acaparamiento especulativo de los artículos de primera necesidad, o que proporcione atención a la infancia, educación, subsidios para la reorientación profesional, prestaciones, seguro contra el desempleo, o créditos para la puesta en marcha de alguna actividad económica [20].

Para Pogge, otra ventaja de su interpretación institucional de los derechos humanos es que de ella se desprende que el derecho humano a no ser objeto de un trato cruel y degradante nos impone el deber de garantizar que los miembros de una sociedad no se vean obligados a tolerar un trato así [21].

Por otro lado, la característica más notoria de la interpretación de Pogge es que puede ir más lejos que el libertarismo sin negar su principio central: que los derechos humanos sólo implican deberes negativos. La fuerza normativa que poseen los derechos humanos de los miembros de la sociedad radica en que no se les debe imponer un orden social en el que el acceso al objeto de los derechos sea inseguro, ni ayudar a mantener un orden así. La responsabilidad de la ciudadanía consiste en promover un orden institucional que garantice los derechos humanos, incluyendo los derechos económicos y sociales, y esto se puede hacer a través de una reforma institucional. Así, sostiene Pogge:

> los agentes humanos tienen el deber de no colaborar en el mantenimiento de un orden social coercitivo que restrinja innecesariamente la libertad de algunos hasta hacer inseguro su acceso a la satisfacción de las necesidades básicas, a menos que estos agentes compensen su colaboración trabajando por la reforma del orden impuesto o protegiendo a sus víctimas [22].

Podemos concluir que la defensa de los derechos económicos y sociales planteada por Pogge se sustenta en el artículo 28 de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" que a la letra dice: "Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración (que incluye derechos sociales y económicos) se hagan plenamente efectivos [23]". Este artículo expresa la obligación de respetar el artículo 25, que antes ya he

mencionado:

> Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad **[24]** .

Quiero resaltar que en la posición de Pogge aparecen como elementos centrales la falta de respeto, por un lado, y la insatisfacción de las necesidades básicas, por el otro. Asimismo, según él, esto tiende a desaparecer si tomamos los derechos humanos desde el punto de vista institucional; es decir, si promovemos el respeto del Estado a sus ciudadanos y la exigencia de los ciudadanos de que el Estado no permita que algunas personas tengan todavía necesidades básicas insatisfechas.

La ventaja del planteamiento de Pogge, al afirmar que los derechos económicos y sociales son negativos, es que evita la separación entre éstos y los positivos.

2. *La defensa moral de los derechos económicos y sociales*

Para hablar de los derechos económicos y sociales, es necesario, aunque no suficiente, recurrir a las constituciones y a los tratados internacionales, ya que, como vimos y como lo identifican algunos pensadores, ellos, en el mejor de los casos, sólo expresan buenas intenciones o, cuando mucho, normas programáticas cuyo costo no puede ser impuesto a otros ciudadanos valiéndose del poder coercitivo del Estado. La idea de los derechos económicos y sociales tiene su origen en la otra versión que Berlin plantea de la libertad: la libertad positiva. Berlin dice:

> El sentido positivo de la palabra “libertad” se deriva del deseo que tienen los individuos de ser sus propios amos. Deseo que mi vida y mis decisiones dependan exclusivamente de mí, y no de fuerzas externas de ninguna especie. Deseo ser el instrumento de mis propios actos de voluntad, no de los de otros. Deseo ser sujeto, no objeto; moverme por razones y propósitos conscientes que sean míos, no por causas que me afecten, por decirlo así, provenientes del exterior. Deseo ser alguien, no nadie; alguien que hace, que decide y que no espera a que los demás tomen decisiones por él […]

[25].

Sin embargo, el concepto de libertad positiva debe ir acompañado de dos ideales morales que tienen que ver con cierta manera de percibir a las personas: el respeto y las necesidades. La idea básica de los derechos económicos y sociales es el respeto que merecen los seres humanos. No obstante, también mostraré que la imposibilidad de ejercer estos derechos fomenta que una gran cantidad de personas no tengan las necesidades básicas satisfechas y, por lo tanto, que se les niegue el respeto que merecen. Así, estos derechos permiten a las personas no sólo tener ciertas libertades, sino también poder ejercerlas. En lo que sigue del trabajo examinaré estos dos aspectos en los que tales derechos se basan: el respeto de las personas por sí mismas y por los demás, y las necesidades básicas satisfechas.

2.1. Los derechos y el respeto

Para explicar la idea de respeto, me basaré en la segunda formulación del imperativo categórico de Kant, quien, en la *Cimentación para la metafísica de las costumbres*, afirma:

> el hombre y, en general, todo ser racional *existe* como fin en sí mismo, no meramente como medio para uso caprichoso de ésta o aquella voluntad, sino que debe ser considerado *al mismo tiempo como fin* en todas las acciones señaladas tanto a él como a todo ser racional […]; los seres racionales se denominan *personas*, porque ya su naturaleza los señala como fines en sí mismos […] **[26]**.

El ser un fin en sí mismo constituye la fuente tanto del respeto propio como del respeto por los demás.

John Rawls también retoma esta idea cuando habla de los bienes primarios como unidades de distribución que una teoría de la justicia debe tener en cuenta y se refiere a las bases sociales del respeto propio. Rawls sostiene:

> Las bases del respeto propio son aquellos aspectos de las instituciones que son normalmente esenciales para que los ciudadanos tengan un sentido vivo de su propio valor como personas morales y sean capaces de realizar sus intereses de orden supremo y de promover sus fines con confianza en sí

mismos **[27]** .

En A *Theory of Justice*, Rawls afirma:

> Podemos definir el respeto propio (o la autoestima) como poseedor de dos aspectos. En primer lugar […], incluye el que una persona se dé cuenta de su propio valor, su firme convicción de que vale la pena realizar la concepción de lo que es su bien, su proyecto de vida. Y, en segundo lugar, el respeto propio implica la confianza en nuestra propia capacidad para llevar a cabo nuestras intenciones, en la medida en que está en nuestras facultades hacerlo. Cuando creemos que nuestros proyectos son de poco valor, no podemos perseguirlos con placer ni disfrutar su ejecución **[28]** .

El respeto propio nos lleva a considerar el respeto por los demás, lo que significa tratarlos como seres morales dignos que merecen una consideración especial. También significa ver a los demás como fuentes independientes de valor moral; al igual que el respeto propio significa vernos a nosotros mismos como seres morales capaces de fijarnos planes de vida y de buscar los medios para lograrlos.

Cuando hablamos de "respeto propio" y "respeto por los demás" debemos partir de ciertas ideas básicas. Por ejemplo, si una persona depende de las fuerzas de la naturaleza y se mantiene en un estado de supervivencia, difícilmente se percibirá a sí misma como merecedora de respeto. Cuando se está enfermo y se tiene que recurrir a la ayuda de programas sociales o privados cuyos beneficios son difíciles de obtener, es posible perder el respeto propio al saber que se depende de otros. Alguien con un estado de salud deteriorado puede carecer de respeto por sí mismo o sentir que los demás no lo respetan. Pensemos que uno de los problemas que con más frecuencia surgen en la bioética es el tratamiento a los pacientes como simples objetos, como si carecieran de capacidad para entender y decidir. Otro de los problemas que por desgracia se manifiestan cada día con más fuerza es la trata de personas, la cual supone que éstas sean tratadas como mercancías, como objetos de lucro. Asimismo, la falta de acceso a ciertos sitios por pertenecer a un grupo minoritario, sea por cuestiones étnicas, de género o de preferencias sexuales distintas, es una forma de soslayar la consideración de los seres humanos como fuentes independientes de valor moral. Podemos padecer la falta de respeto en carne propia, o

podemos ejercerla sobre otros.

Uno de los filósofos que han tratado el tema del respeto es Avishai Margalit [29]. Él se pregunta por el aspecto que tienen los seres humanos, el cual justifica el respeto que merecen simplemente por ser humanos. Margalit examina lo que llama ciertos rasgos que son candidatos a justificar la exigencia de tratar con respeto a todos los seres humanos y que deben tener las siguientes restricciones:

1. El rasgo no debe ser una característica susceptible de gradación, puesto que el respeto se debe dar a todos los seres humanos por igual.

2. El rasgo no debe ser de un tipo del que podamos abusar; es decir, que pueda dar razones para aborrecer o para faltarle al respeto a una persona.

3. El rasgo debe ser moralmente relevante para respetar a las personas.

4. El rasgo debe proporcionar una justificación humanística del respeto; es decir, la justificación sólo se puede hacer en términos humanos, sin apelar a entidades divinas [30].

Otra justificación se encuentra en la ética de Kant. Según Margalit, Kant especificó los componentes que dan valor a la humanidad: 1) ser una criatura que determina los fines, es decir, una criatura que da valor a las cosas; 2) ser una criatura con capacidad de autonomía; 3) ser capaz de perfeccionarse, de lograr cada vez una mayor perfección; 4) tener la capacidad de ser un agente moral; 5) ser racional; 6) ser la única criatura capaz de trascender la causalidad natural [31].

A estas características podríamos añadir, siguiendo a Bernard Williams, que los seres humanos deben ser considerados humanos porque, en cierto grado, son conscientes de sí mismos y del mundo en el que viven. Esta proposición no afirma que todos los seres humanos tengan el mismo grado de conciencia de sí mismos y de su

situación. La importancia de la idea de Williams es que la condición social y el medio ambiente intervienen de manera directa en la conciencia que logran las personas de sí mismas y del medio ambiente en el que viven [32]. La inclusión de la situación de la persona, de su condición social y del medio ambiente es de suma importancia para estudiar la noción de respeto. Ciertas condiciones geográficas impiden que las personas sean realmente capaces de trascender la causalidad natural, como, por ejemplo, la carencia de agua potable o el suelo desértico.

Según Margalit, cuando una sociedad no ve a una persona como un ser humano, es una sociedad que humilla. Esto significa tener actitudes como las de los explotadores, los que tratan a las personas como máquinas, las de los individuos que estigmatizan a algunas personas por padecer ciertas enfermedades, por el color de la piel, por la raza, por las preferencias sexuales, etcetera [33].

Podemos afirmar, entonces, que hay un sinnúmero de situaciones mediante las cuales los Estados y sus instituciones pueden soslayar el respeto por las personas y con ello impedir que ellas mismas se respeten; por ejemplo, cuando no se les brinda la oportunidad de satisfacer sus necesidades básicas, cuando no tienen acceso a la atención médica, cuando no pueden tener una vivienda digna. En estas circunstancias, los derechos económicos y sociales son una herramienta indispensable para lograr que las personas se respeten a sí mismas y, con ello, para conseguir que los individuos cuenten con una "carta de triunfo" que les permita exigir respeto a otros ciudadanos y al Estado. No olvidemos que el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos afirma:

> Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad [34].

El cumplimiento de este artículo por parte de las instituciones de un país o de los organismos internacionales sería una muestra potente del respeto que se debe a las personas y de la forma en que se puede lograr que éstas se respeten a sí mismas.

2.2. Los derechos y las necesidades

Cuando una persona carece de un nivel de vida adecuado para sí misma y para su familia, el cual le permita gozar de salud, tener asistencia médica y una alimentación adecuada, está en una situación en la que sus necesidades básicas no están satisfechas. En la actualidad, en el mundo cerca de 1200 millones de personas viven por debajo de la línea de pobreza establecida por el Banco Mundial: un dólar diario; esto significa que vivimos en un mundo en el que las necesidades básicas de una gran cantidad de personas continúan insatisfechas.

Recordemos lo que son las necesidades básicas. David Wiggins[35] sostiene que la objetividad de las necesidades básicas es compatible con la incorporación de ciertas diferencias individuales, culturales e históricas, pues lo que se requiere es establecer un umbral de satisfacción de necesidades que puede variar. Ahora bien, la caracterización de las necesidades básicas que hace Wiggins pretende ir más allá del reconocimiento del umbral para establecer lo que éstas son. Él señala cinco elementos que caracterizan una necesidad: 1) su seriedad o gravedad, que se refiere al daño que una persona sufriría si no se le proporcionara el bien que satisface su necesidad; 2) la urgencia, desde un punto de vista de sus consecuencias, que se relaciona con la premura con la que el bien debe ser suministrado; 3) el "arraigo o afianzamiento", que remite al hecho de que una persona, independientemente de que se fije cierto umbral en el cual sea admisible no satisfacer la necesidad, no puede permanecer ilesa sin el bien; 4) lo básico, que se refiere a las razones que tenemos para excluir escenarios futuros en los que una persona permanecería ilesa sin el bien en cuestión, las cuales se basan en leyes de la naturaleza, hechos ambientales invariables, o hechos sobre la constitución humana; 5) la condición de no sustituible, que remite al hecho de que es imposible atenuar las pretensiones de necesidad promoviendo que un bien sustituya a otro.

Una necesidad seria, de satisfacción urgente por sus consecuencias, afianzada, básica e insustituible es una necesidad objetiva que debe ser objeto de un derecho económico y social. Según Wiggins: "caracterizar las necesidades básicas de esa manera

es concebirlas como un concepto modal de cierto tipo que conlleva la idea de una situación y de un bien no negociable (o, en las circunstancias, no negociable) que juntos sean la única alternativa real[36]". Podemos obtener otros ejemplos que surgen de la protección de la salud. Prácticamente toda la medicina preventiva nos proporciona un bien no negociable.

James Griffin, por su parte, relaciona las necesidades básicas con una concepción objetiva de una vida que se considera valiosa. Esto significa que las necesidades básicas tienen prioridad sobre los deseos y no se considera que sean un subgrupo de los segundos.

Según Griffin, la importancia de la necesidad es que no está relacionada con la percepción del sujeto. Ahora bien, existen dos clases de necesidades: las instrumentales y las básicas. Las primeras nos sirven como medio para conseguir ciertos propósitos, pero tenemos las segundas por nuestra condición de seres humanos. Por ejemplo, para vivir, necesitamos alimentarnos, y la supervivencia forma parte de la existencia humana. Las necesidades básicas son también absolutas: los seres humanos necesitamos comida para sobrevivir y no para lograr algo. Los fines que se persiguen satisfaciendo las necesidades básicas son claros: la superviviencia, la salud, evitar daños y funcionar apropiadamente[37].

Lo que hace que una necesidad sea básica es que la imposibilidad de satisfacerla produce daño en dos aspectos: en primer lugar, causa un daño fisiológico, lo cual, en términos de Norman Daniels, significa que impide que los individuos funcionen normalmente como miembros típicos de una especie[38]. El daño se relaciona con la falta de atención médica, de una nutrición adecuada y de una vivienda digna. No obstante, en cuanto al segundo aspecto, la insatisfacción de necesidades básicas daña a las personas en su calidad de seres morales merecedores de respeto. La incapacidad de satisfacer las necesidades básicas está íntimamente relacionada con la posibilidad de hacer elecciones y manifestar preferencias. Como lo mencioné antes, depender de la naturaleza o de los beneficios recibidos de programas sociales del Estado o de otras personas, los cuales a su vez dependen de la voluntad de los que poseen los medios económicos o de quienes detentan el poder, reduce considerablemente la posibilidad de que las personas adquieran las bases del respeto propio al que me referí en la sección

anterior.

Es necesario mencionar que la relación entre los derechos —tal como se estipulan en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales— y las necesidades básicas tiene dos interpretaciones. Por una parte, si tales derechos no son respetados, las personas afectadas percibirán que la imposibilidad de ejercerlos es cada vez más severa y, en consecuencia, sufrirán un daño que no podrá ser reparado. Por otro lado, las personas cuyas necesidades básicas no sean satisfechas estarán privadas de la posibilidad de obtener los beneficios que, en principio, esos derechos les otorgan. Por ejemplo, el derecho a la protección de la salud no puede ejercerse en ciertas zonas rurales, simplemente porque no existen hospitales o clínicas debidamente equipados. Lo mismo sucede con la educación. Con frecuencia las escuelas se encuentran a grandes distancias o en sitios poco accesibles para los niños, y varias de ellas son atendidas por un solo maestro. De igual modo, las clínicas están alejadas de las comunidades y carecen tanto de medicinas como de personal médico con la preparación adecuada. Cuando esto sucede, difícilmente podemos afirmar que se respetan tanto los derechos mencionados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como en los artículos 3.º y 4.º de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Una sociedad que permite la existencia de ciudadanos con necesidades básicas insatisfechas ejerce, de alguna manera, cierta coerción sobre ellos. Cuando aceptamos el carácter exigible de los derechos económicos y sociales expresamos una preocupación por situaciones como la desigualdad, la pobreza y la marginación. La verdadera coerción se aplica cuando los seres humanos no tienen alternativas ni están en condiciones de ejercer la capacidad de elección ya que, para satisfacer sus necesidades básicas, dependen de los programas sociales que el Estado aplique por su voluntad, o de lo que otros ciudadanos hagan movidos por fines filantrópicos o caritativos.

Por esta razón, el respeto de los derechos económicos y sociales y la satisfacción de las necesidades básicas representan una

exigencia moral imposible de soslayar.

Conclusiones

Para finalizar mencionaré que, en la actualidad, con el incremento de la pobreza en el mundo, y sobre todo en los países en vías de desarrollo, es indispensable tomar en serio los derechos económicos y sociales. Como hemos visto, una gran parte de la población padece necesidades básicas insatisfechas. Decir que esto se puede evitar mediante la buena voluntad de los filántropos da muestras de una falta de respeto y prolonga el hecho de que unos ciudadanos dependan de otros. Si los ciudadanos y el Estado no percibimos el carácter exigible de los derechos económicos y sociales, con ello infligimos un daño físico y moral.

Esos derechos se encuentran expresados en constituciones, declaraciones y pactos, y nosotros, como ciudadanos, debemos condenar enfáticamente a los Estados que pretendan eliminarlos y minimizarlos. En las democracias contemporáneas, por incipientes que sean, la responsabilidad de velar por el cumplimiento de los derechos económicos y sociales corresponde, principalmente, a los poderes legislativo, judicial y ejecutivo, pero también a la ciudadanía. Es imprescindible que las organizaciones no gubernamentales y las comisiones que dependen del Estado no se dediquen únicamente a la protección de los derechos políticos y civiles; también deben atender con urgencia los casos en que se vulneran los derechos económicos y sociales, pues éstos constituyen un medio indispensable para que las personas exijan, por un lado, respeto y, por otro, la satisfacción de sus necesidades básicas. Los derechos económicos y sociales deben ser las herramientas morales y legales que permitan a los miembros de una sociedad vivir su vida conforme a lo que consideran valioso.

Por ultimo, es importante no perder de vista lo que se estipula en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que aquí he reiterado:

> Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de

subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad **[39]**.

BIBLIOGRAFÍA

Berlin, L, "Two Concepts of Liberty", en Anthony Quinton (comp.), *Political Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 1978.

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", en Ferrer y Carbonell (comps.), *Compendio de Derechos Humanos*, pp. 3-68.

Daniels, N., *Just Health Care*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

"Declaración Universal de los Derechos Humanos", en Ferrer y Carbonell (comps.), *Compendio de Derechos Humanos*, pp. 379-386.

Dieterlen, P., *La pobreza. Un estudio filosófico*, Fondo de Cultura Económica/Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM, México, 2003.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Miguel Carbonell (comps.), *Compendio de Derechos Humanos*, Porrúa/Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004.

Griffin, J., *Well Being*, Clarendon Press, Oxford, 1988.

-----, *On Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

Hayek, F., *The Constitution of Liberty*, The University of Chicago Press, Chicago, 1978.

Kant, L, *Cimentación para la metafísica de las costumbres*, trad. Carlos Martín Ramirez, Aguilar, México, 1973.

Kelley, D., *A Life of One's Own*, CATO Institute, Washington, 1998.

Nozick, R., *Anarquía, Estado y utopía*, trad. Rolando Tamayo, Fondo de Cultura Económica, México, 1988.

Margalit, A., *The Decent Society*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1996. [Versión en castellano: *La sociedad decente*, trad. Carme Castells Auleda, Paidós, Barcelona, 1997].

"Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución

2200 A
(XXI), de 16 de diciembre de 1966" [en línea], Oficina del Alto Comisionado para los Derechos
Humanos-ONU,
1996-2007,
<http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_cescr_sp.htm>, consultado el 10 de abril de 2009; ahora disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>.

Pogge, Th., *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, trad. Ernest Weikert García, Paidós, Barcelona, 2005.

Prieto Sanchís, L., "Los derechos sociales y el principio de igualdad", en M. Carbonell, J. A. Cruz y R. Vázquez (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Instituto de Investigaciones
Jurídicas-UNAM,
México, 2000.

Rawls, J., *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1971. [Versión en castellano: *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores González, Fondo de Cultura Económica, México, 1978].

-----, "Social Unity and Primary Goods", en *Collected Papers*, ed. Samuel Freeman, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1999.

Wiggins, D., "Claims of Need", en Ted Honderich (comp.), *Morality and Objectivit* y, Routledge and Kegan Paul, Londres, 1985. [Versión en castellano: "Pretensiones de necesidad", en Mark Platts (comp.), *Conceptos éticos fundamentales*, Instituto de Investigaciones
Filosóficas-UNAM,
México, 2006,
pp. 251-332].

Williams, B., "The Idea of Equality", en *Problems of the Self Philosophical Papers*
1956-1972
, Cambridge University Press, Cambridge, 1973. [Versión en castellano: "La idea de igualdad", en *Problemas del yo*, 2.ª ed.,

trad. José M. G. Holguera, Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM,
México, 2009,
pp. 301-325].

LOS DERECHOS SOCIALES EN EL REPUBLICANISMO DE LUC FERRY Y ALAIN RENAUT (UNA LECTURA POLÍTICA PRELIMINAR)

Eric Herrán

Esta presentación del lugar que ocupan los derechos sociales en la teoría republicana de Ferry y Renaut tiene una doble finalidad general. La primera es discurrir sobre un enfoque
filosófico-político,
relativamente poco conocido en los medios académicos de habla hispana, que ha pretendido tomar en serio los retos teóricos planteados al liberalismo democrático, tanto por el paradigma
hegeliano-marxista,
de cuya "crisis" no cesamos de hablar desde hace más de treinta años, como por los enfoques
genealógico-desconstruccionistas
cuyo "agotamiento" aparente no ha impedido su multiplicación y diversificación acelerada. La segunda es indicar críticamente algunos de los presupuestos teóricos en torno a lo político que son perceptibles en el republicanismo
procesal-comunicativo
del tipo del defendido por Ferry y Renaut, presupuestos sobre lo político que, tratándose de los derechos sociales, dejan a éstos en un nivel de contingencia e incertidumbre respecto de su reconocimiento y de su encarnación efectivos no menor que aquel que, irónicamente, el grueso de las teorías republicanas y liberales actuales esperaría encontrar (justificando así su rechazo de éstos) en los enfoques historicistas contemporáneos sobre los derechos y la justicia.

Para Luc Ferry y Alain Renaut, la reflexión sobre los derechos sociales en las democracias constitucionales no puede separarse del proyecto de ofrecer una justificación no metafísica y a la vez no

historicista del derecho en general, y de los derechos humanos en particular. A falta de esta justificación, la modernidad jurídica en todas su formas (incluidos, desde luego, los derechos sociales) no es *pensable*. Históricamente, los derechos sociales han formado parte de los debates en torno al significado y el alcance de los derechos del hombre proclamados a finales del siglo XVIII, y por esa razón el esclarecimiento de su estatus está vinculado al esclarecimiento de las condiciones de posibilidad de los derechos humanos en cuanto tales. Estas condiciones de posibilidad ahora deben pensarse de cara a las principales críticas que los paradigmas historicistas contemporáneos han lanzado tanto en contra del sujeto (humano), como de los valores (jurídicos) que se encuentran en la base del discurso de los derechos humanos. Si los derechos humanos son posibles en este contexto, entonces es legítimo preguntarse si los derechos sociales pueden o no ser considerados como derechos humanos del mismo rango que los derechos y libertades llamados fundamentales. La respuesta de Ferry y Renaut a esta interrogante pasa por la detección y posterior superación de lo que llaman la "antinomia" de los derechos humanos entre los derechos formales y los derechos sociales. Se verá, por ponerlo así, que ambos tipos de derechos *son y no son* simultáneamente derechos humanos, pues en su perspectiva los auténticos derechos humanos son los *derechos del ciudadano*, entendidos como derechos relativos a la igual participación —o

concurrencia-ciudadana

en la formación de la ley, los cuales constituyen así la "solución" o la "síntesis" —a todas luces *republicana*— de la oposición radical, errónea e infructuosa de las dos grandes vertientes históricas (formal y social) de los derechos humanos. Pero para poder acceder a esta síntesis republicana —y poder evaluarla, preguntándonos por sus presupuestos teóricos no menos que por su congruencia interna — es preciso andar primero al menos parte del camino de la justificación, más propiamente filosófica, de la pensabilidad de los modernos derechos subjetivos y, en particular, de los derechos humanos.

I

Deudores del vasto movimiento intelectual originado en Francia a fines de los años setenta en torno a la reflexión sobre el estatus de lo político (movimiento conocido en la teoría política contemporánea como el "retorno de lo político" y cuyos desarrollos ulteriores se prolongan hasta nuestros días), Luc Ferry y Alain Renaut han sido proponentes destacados de un "retorno del derecho", y especialmente de una "nueva" recuperación de los derechos humanos, esta vez luego de la "crisis" de los marxismos y del supuesto agotamiento teórico y práctico de los paradigmas de la desconstrucción[1]. Como se hará evidente a medida que avance este ensayo, su reivindicación de la potencia actual, por ponerlo así, del discurso de los *droits de l'homme* es particularmente relevante para una justificación filosófica de los derechos sociales en las democracias constitucionales.

Para Ferry y Renaut, cualquier argumentación contemporánea en favor de los derechos humanos debe encarar los problemas relativos a la disolución del sujeto y de los valores promovida por las (pos)modernidades historicistas, no menos que los cuestionamientos provenientes de los diversos oscurecimientos positivistas de la especificidad de la norma jurídica, es decir, de la línea que separa el hecho (*fait*) del derecho (*droit*[2]). A su entender, la validación de los derechos humanos debe pasar primero por la validación del concepto de derecho en general, y enseguida por la validación filosófica de los derechos subjetivos que son la impronta de la modernidad jurídica. No puede haber derechos humanos sin derecho subjetivo moderno; tampoco tienen sentido los derechos subjetivos si el sentido propio del derecho en cuanto tal no puede ser establecido con una mínima especificidad y congruencia.

No nos detendremos aquí en el análisis del conjunto de argumentos ofrecidos por Ferry y Renaut en esa dirección[3]; apuntemos tan sólo que, a fin de apreciar adecuadamente el lugar que ellos confieren a los derechos sociales en las democracias constitucionales, debemos referirnos primeramente a su intento por desvincular el concepto de derecho por partida doble: por un lado, frente a cualquier pretensión (antigua o moderna) de fundamentación metafísica; por el otro, frente a las consecuencias

devastadoras que, para la teoría de los derechos humanos, suelen contener las críticas a la subjetividad moderna lanzadas por las principales filosofías historicistas de los últimos dos siglos. Se trata, entonces, de poder pensar la referencia universalista que necesariamente entrañan el derecho moderno y, especialmente, los derechos humanos, sin tener que hacerla descansar sobre una metafísica (casi siempre, pero no exclusivamente, premoderna) incapaz de resistir las objeciones planteadas tanto por los historicismos racionalistas del tipo
hegeliano-marxista,
como por los historicismos
des-construccionistas
del tipo
nietzscheano-heideggeriano.

Pues ciertamente, como se ha observado en repetidas ocasiones y con propósitos diversos, el discurso de los derechos humanos —sin preocuparnos por ahora de cuáles pudieran ser su objeto, alcance y contenido— sólo puede ser posible en un contexto moderno, o sea, en un contexto en el que el ser humano aparece como el sujeto y la fuente última de los valores y, por lo tanto, de los valores del derecho. Pero si, por otra parte, tanto el *sujeto* de esos derechos (el ser humano) como los *valores* (jurídicos) que éstos encarnan pueden ser disueltos absolutamente bajo alguna forma de crítica historicista (y, consecuentemente aquí, *antihumanista*), entonces los derechos humanos, estrictamente hablando, no son *pensables* **[204]** .

De ahí que, en semejante contexto, Ferry y Renaut no duden en considerar los esfuerzos encaminados a producir una justificación del concepto de derecho (y del concepto de los derechos humanos, finalmente) como el meollo de una *filosofía del derecho* contemporánea digna de ese nombre. Pues

> si el filosofar consiste —nos dicen— en pensar acerca de nuestro pensamiento, en pensar acerca de lo que uno está pensando o diciendo, en esclarecer las condiciones teóricas de posibilidad de lo que uno declara, entonces la "filosofía del derecho" consistirá ante todo en construir las condiciones teóricas de posibilidad —las condiciones trascendentales de posibilidad— de tal o cual discurso jurídico **[5]** .

Como se advierte ya, esta filosofía del derecho deberá ser crítica, pero en el sentido propuesto por la clase de orientaciones suministradas por el filósofo de Königsberg en su tercera *Crítica*. Esta vez en palabras de Alain Renaut y Lukas Sosoë:

> la filosofía del derecho ciertamente es filosófica en un sentido bien específico de la filosofía […]; a saber, el que ilustra el enfoque trascendental de la filosofía crítica al someter los juicios y conceptos al tratamiento que Kant describe en la *Crítica del juicio* con una precisión inigualada[…].
>
> Entendido de una manera "crítica", el enfoque filosófico es entonces aquel que indaga acerca de lo que el concepto presupone de nuestra parte a fin de poder ser pensado según el sentido que le es propio. Aplicada al derecho, esta investigación haría de la filosofía (crítica) del derecho la disciplina que […] interrogaría al concepto mismo de derecho en dirección de las condiciones sin las cuales éste no podría pensarse en su diferencia constitutiva frente al hecho **[6]** .

Un aspecto interesante del "humanismo jurídico" o "humanismo crítico" de Ferry y Renaut —el cual resulta de este proyecto de filosofía del derecho contemporánea— consiste en su exploración del discurso de los derechos humanos como la expresión culminante del derecho subjetivo moderno. Pero quizá su humanismo jurídico se torna aún más fascinante —por las razones que acabo de apuntar — al pretender indicar el sentido en que el discurso de los derechos humanos debe considerarse teóricamente superior a: (1) la alternativa (también) "trascendentalista" que, frente al historicismo y el positivismo, podría ofrecer el derecho (supuestamente) cerrado y (ciertamente) jerárquico de los antiguos; (2) las fundamentaciones metafísicas de los derechos subjetivos, aún persistentes (abierta o veladamente) en el pensamiento igualitarista moderno; y (3) los posicionamientos puramente contingentes y antiuniversalistas en torno a la racionalidad normativa y la justicia. En otras palabras, para Ferry y Renaut, la justificación de los derechos humanos presupone (en la modalidad de exigencia) la justificación primera del derecho en general, como ya se ha dicho, pero de modo que podamos, *en términos del concepto mismo de derecho*: (1) *rechazar* las justificaciones del derecho premoderno y, simultáneamente, *afirmar* los derechos subjetivos; y (2) defender estos derechos —precondición de los derechos humanos y de los

derechos sociales, no olvidarlo— frente a las agudas problematizaciones historicistas del sujeto y de los valores.

El último punto nos embarca en una indagación en torno a la posibilidad de una concepción *intersubjetiva* de la subjetividad que autorice, en presencia de la historia de la subjetividad moderna, el reconocimiento y el deslinde de dos modos del sujeto. De tal manera que tuviésemos, por un lado, una interpretación puramente *individualista* del sujeto —interpretación que, ignorante de sus propias condiciones de posibilidad, se haría merecidamente el blanco de las advertencias tanto marxistas como desconstruccionistas en torno a las diversas clases de "ilusiones" perniciosas que semejante autoposicionamiento trae consigo—. Y por el otro, afortunadamente, una interpretación del sujeto —la subjetividad bien entendida— suficientemente apercibida de la referencia *comunal* que entraña el estatus de su afirmación; interpretación cuya presencia es posible registrar, al menos, en ciertos momentos clave de la filosofía política moderna [7]. Ninguno de estos dos modos del sujeto moderno es ineluctable: prevención que adquiere todo su sentido cuando se aplica al primero de ellos, reconocidamente hegemónico en diversas regiones de la teoría política contemporánea.

Ahora bien, si la subjetividad moderna no tiene que ser forzosamente individualista (esto es, si no debemos confundir subjetividad e individualismo), entonces puede ser posible pensar, analógicamente, la *autonomía* (moral, jurídica, política) que suele predicarse del sujeto moderno, en su diferencia esencial con la *independencia*. A diferencia de lo que acontece con el valor de la independencia, debemos poder conferir a la idea del sujeto autónomo un significado no metafísico. Debemos, entonces, pensar la autonomía más bien como un *horizonte* o *destino* que deseamos pero que nunca podremos alcanzar realmente.

Sostener que al actuar el sujeto no puede pensarse como tal sin hacer referencia a la idea de autonomía no es sin embargo en modo alguno afirmar que *es* autónomo; nos sabemos determinados en la mayor parte de nuestras acciones, pero sin embargo no podemos ni debemos pensarnos como *sujetos* sin incluir en nuestra representación de nosotros mismos este horizonte de autonomía.

Frente a esta constatación, si se renuncia a ver ahí un residuo de metafísica de la subjetividad, al que, como tal, habría que acosar indefinidamente, hay que conceder, pues, forzosamente que la idea (la Idea) de autonomía puede conservar una *significación* que no es invalidada en nada por el desmoronamiento de las ilusiones metafísicas relativas al sujeto [8].

Por lo demás, sabemos que la interpretación individualista de la subjetividad y su correlato de interpretación de la autonomía del sujeto como mera independencia han sido, y siguen siendo, hegemónicos en la teoría y la práctica de la modernidad liberal, particularmente. Sin embargo, como se ha indicado, ambas sustituciones (la de la subjetividad por el individualismo, la de la autonomía por la independencia), no siendo consustanciales al sujeto, no son en absoluto necesarias. La "era del individuo", como la ha llamado Alain Renaut, representa únicamente una "derivación" —uno de los caminos posibles— de la subjetividad moderna o, lo que viene a ser finalmente lo mismo, del "humanismo [9]". Pero si esto es así, lo que realmente ha tenido lugar desde Descartes hasta Nietzsche, y de un modo siempre "plural y no lineal", se remite "menos a una consolidación de la subjetividad [bien entendida, precisamos] que a su evaporación o su eclipse en provecho de la individualidad". Bien visto, entonces, si insistiéramos en proseguir todavía la crítica de la subjetividad una vez hechas estas constataciones, dicha crítica debería consagrarse a esclarecer, sobre todo, cómo es que "la subjetividad y el humanismo han sido capaces de tal derivación [10]", esto es, cómo han podido desembocar en un individualismo ramplón y autocomplaciente. En consecuencia, la crítica pretendidamente no metafísica y no historicista de la subjetividad propuesta por el humanismo jurídico de Ferry y Renaut no busca prolongarse hasta que estemos seguros de que ya no queda nada del sujeto (hasta que éste haya desaparecido, digamos, en las pruebas de su finitud o en lo insondable del inconsciente, o en alguna estructura de relaciones de fuerza), puesto que la intención principal de semejante crítica debe ser siempre enseñarnos cómo es que la subjetividad puede, *a un mismo tiempo*, aparecer "*como un centro potencial de ilusiones, eventualmente peligrosas, y como un valor insuperable* [11]".

II

Las anotaciones anteriores en torno a la posibilidad de una subjetividad moderna no metafísica y, simultáneamente, no historicista tienen consecuencias importantes para la comprensión filosófica del lugar de los derechos sociales en las democracias constitucionales, en la medida en que dicha comprensión se vincula al esclarecimiento de las condiciones de posibilidad de los derechos humanos. La primera es que solamente una subjetividad concebida a suficiente distancia tanto del individualismo monádico o atomista, como de la reabsorción orgánica del sujeto en alguna clase de entidad colectiva históricamente contingente, puede suministrar consistentemente el sujeto apropiado para el discurso de los derechos humanos. La segunda es que el ideal de autonomía, una vez separado del ideal ilusorio de independencia sin más, puede entonces legítimamente aparecer como un valor (¿el valor?) central en el horizonte axiológico del sujeto de la modernidad jurídica: ideal de autonomía, en cuya ausencia los derechos humanos carecerían, literalmente, de objeto.

Estos dos señalamientos teóricos deben servir, continuando con el humanismo jurídico de Ferry y Renaut, para establecer con alguna claridad de qué derechos humanos estamos hablando o, mejor aún, sobre cuáles derechos humanos estaríamos autorizados a discurrir. En suma, ¿cuáles son los derechos humanos que son congruentes con semejantes ideas del sujeto y de la autonomía?

Para Ferry y Renaut, la historia frecuentemente citada de las declaraciones de los derechos humanos puede leerse como un espacio de más de dos siglos en el que destaca el enfrentamiento entre dos tipos ideales de derechos: los derechos “formales”, por un lado, y los derechos “sociales”, por el otro. Este enfrentamiento es también, y aún más importante, el que tiene lugar entre dos versiones o interpretaciones de las libertades fundamentales (proclamadas originalmente en 1789) que aparecen consagradas como Derechos del Hombre y del Ciudadano en el preámbulo a la Constitución francesa de 1791. Dos versiones o interpretaciones cuya oposición más plena repunta por primera vez en los debates en torno a la inclusión del derecho al trabajo —como parte de una nueva clase de derechos— en el preámbulo a la Constitución (también francesa) de 1848. De ahí se desprende, por una parte,

una interpretación de los derechos humanos más inclinada a su identificación exclusiva y estrecha con las libertades y los derechos (políticos, civiles) del liberalismo clásico y adosada, por lo tanto, a la intención —negativa y confinatoria— de mantener bajo control el poder del Estado para intervenir en los asuntos propios de la sociedad civil —interpretación que se expresa en los derechos *formales*, relativos a la seguridad de la persona y sus propiedades, libertad de conciencia, libertad de opinión, etc.—; mientras que, por la otra, se desprende igualmente una interpretación más favorable a la asunción cabal y exhaustiva —por la vía de la acción positiva y *de fondo* del Estado— de los derechos encaminados a corregir las circunstancias socioeconómicas que merman la capacidad de los ciudadanos para actuar de forma autónoma —interpretación que se expresa en los derechos *sociales*, más difíciles de precisar y concretar que los anteriores (se arguye siempre), entre los que destaca paradigmáticamente el derecho al trabajo, como ya se ha mencionado—.

Para Ferry y Renaut, las libertades y los derechos de 1789

> eran, en esa virtud, *derechos-libertades [droits-libertés]* que definían posibilidades intelectuales para el individuo (libertad de pensamiento, libertad de comercio, libertad de reunión…). El alcance político de su proclama se desprendía evidentemente del señalamiento de la función [puramente negativa] que correspondía a la ley.

Mientras que la otra categoría de derechos, que aparece en toda su importancia en 1848, establece "no *poderes de actuar, oponibles al Estado*, sino *poderes de obligar al Estado* en cierto número de servicios, dicho de otro modo *derechos de crédito* [*droits-créances*] del hombre sobre la sociedad **[12]** ".

> La proclamación de los derechos-libertades participaba de la evidencia de una teoría de los *limites* del Estado, el cual se concebía con la característica de que debía limitarse a garantizar a los ciudadanos el máximo de posibilidades de acción compatibles con la existencia de una sociedad. La consideración de los derechos-créditos implica, por lo contrario, que se espera del Estado la capacidad de

> proporcionar *servicios* y, en consecuencia, que se acepta un acrecentamiento de su poder con el fin de que pueda responder a las demandas que se tienen como justas **[13]**.

Así formulado este enfrentamiento, no es sorprendente que las condiciones para la realización de una de estas dos versiones de los derechos humanos sólo pueda pensarse necesariamente en detrimento de las condiciones para la realización de la otra. O derechos formales, o derechos sociales. Esto explica la importancia histórica conferida a la densa polémica sobre cuál de estas dos interpretaciones es más representativa de *lo fundamental* de los derechos humanos. ¿Qué debemos tomar principalmente en cuenta para establecer esta fundamentalidad?

En la base de este enfrentamiento de suma nula, Ferry y Renaut perciben un "equívoco" en torno al significado de los derechos humanos. Aunque este equívoco no es necesariamente inevitable, sí es, no obstante, comprensible, una vez que nos damos cuenta de que su origen se encuentra en otra parte. Concretamente, su origen se halla en las ambigüedades propias de la referencia —*política*, esta vez— de la *democracia*. Ambigüedades democráticas que, por fortuna, son satisfactoriamente solubles, a ojos de Ferry y Renaut, pues de otro modo sólo habríamos desanudado el equívoco jurídico de los derechos humanos a costa de trasladarlo entero al ámbito político.

Los proponentes del humanismo jurídico tienen razón al ver en esta doble referencia a los derechos humanos la presencia subyacente de dos interpretaciones de la *ley* y de la *democracia* **[14]**. Podemos decir que si las dos interpretaciones divergentes sobre la ley se esclarecen suficientemente vinculándolas, como se ha sugerido, a la función primordial
(negativa/positiva)
que escojamos asignarle a esta última, la referencia democrática, por su parte, requiere un análisis más detenido.

III

Dos modelos de democracia se desprenden al observar la oposición entre las *libertades* y los *créditos*. A las primeras corresponde la

idea de la democracia *política*; a los segundos, la de democracia *social*. Antes de continuar es preciso decir que en este punto se oscurece significativamente el análisis de Ferry y Renaut en torno a la referencia democrática, pues ciertamente los dos modelos democráticos que examinan se vinculan con la *democracia*, precisamente, porque refieren, esta vez en nuestros términos, a un modo singular de constitución y legitimación del poder que se expresa —paradójicamente, a un tiempo con todas sus ambigüedades y en toda su diferencia frente a las alternativas— en el principio genérico de que "la soberanía reside en el pueblo". Ambos modelos suscriben, asimismo, el principio también democrático (pero, tal vez, no exclusivamente democrático) de que "todos los ciudadanos deben participar igualmente en la formación de la ley". Pero las dificultades surgen enseguida. Quienes consideran, nos dicen Ferry y Renaut, que el principio de soberanía popular sólo puede hacerse efectivo si "todos los ciudadanos concurren con igualdad a la formación de la ley", consideran la exigencia de que todos los ciudadanos puedan expresar libremente su opinión y voluntad como una condición *sine qua non*, pero al mismo tiempo *suficiente*, de la práctica democrática. De ahí, siguen diciendo, su preferencia por una interpretación sobre lo fundamental de los derechos humanos que se decanta en la asunción de los
derechos-libertades,
así como su resistencia perruna a ir más allá —en lo primordial— en materia de derechos.

> En cambio —continúan—, cuando se introduce la consideración de los derechos sociales, se espera que el Estado intervenga mediante sus leyes en la esfera social, sobre todo para asegurar el mejor reparto de las riquezas y corregir las desigualdades, [y ello con miras a] engendrar una *democracia social* tendiente no ya sólo a la igualdad política ("el derecho igual de concurrir a formar la ley"), sino hacia la igualación por lo menos parcial de las condiciones **[15]**.

Examinemos estas últimas observaciones. Llama la atención el agudo contraste entre los esfuerzos
analítico-conceptuales
dedicados respectivamente a la primera y la segunda versiones de la

democracia. En el primer caso, queda bien claro que la afirmación de los
derechos-libertades
se desprende de una interpretación sobre cómo hacer efectivo el principio de la soberanía popular con la mediación del principio de igual participación ciudadana en la formación de la ley. Mientras que en el segundo caso, en contraste, si bien se afirma que los derechos sociales no solamente son compatibles, sino que presuponen la validación de los derechos formales, la única razón que se nos da para su introducción es un deseo de nivelación social (como motor cardinal de "las demandas que se tienen como justas") cuya realización debe pasar por "el mejor reparto de las riquezas". Sin embargo, no podemos saber con exactitud de dónde procede tal deseo de nivelación, cuya inclusión en el debate sobre la referencia democrática de los derechos humanos sólo se justifica aquí en relación con la pura capacidad de "las masas" para "irrumpir", desde el siglo XIX en adelante, en la escena política (liberal) moderna. En consecuencia, esta aspiración a la nivelación social aparentemente no podría justificarse aquí en términos de una *racionalidad política democrática*: nótese que la connotación "política" sólo aparece en referencia a la "igualdad política" liberal o, lo que es lo mismo, a los derechos *formales*. Se sigue que la aspiración igualitaria ("niveladora") de las grandes multitudes no es, pues, estrictamente hablando, del ámbito de la política, y sus fuentes debemos buscarlas consecuentemente en otra parte, de preferencia, tal vez, en la sociología, la economía o la psicología de masas. La racionalidad política democrática —estrictamente hablando— de la que carecen los derechos sociales, los cuales expresan las aspiraciones de igualación social de las masas, sí está disponible, empero, como es patente, en la justificación de los
derechos-libertades
ofrecida por Ferry y Renaut.

Et pourtant, lo que Ferry y Renaut llaman democracia social bien puede verse —sin tener que abandonar el espacio organizado por sus propias premisas— como la resultante de otra interpretación posible (razonable) de los mismos dos principios democráticos sobre los que hemos estado discurriendo: de entrada y de importancia capital, del principio de soberanía popular. Si la soberanía reside en

el pueblo, entonces, para hacerla efectiva, podemos argumentar que *no basta* el establecimiento de una esfera puramente negativa de los derechos, pues éstos no sólo no se dirigen, sino que incluso *pueden* contribuir, al ocultamiento y perpetuación de las circunstancias sociales que inciden en el ejercicio de la autonomía de los ciudadanos y, por consiguiente, en el ejercicio de la soberanía del conjunto del cuerpo político. De ahí la necesidad de abrir y ampliar un nuevo espacio de los derechos, los "sociales", los cuales —en esta especie de división del trabajo en el interior de los derechos humanos, y conservando, por ahora, el corte tajante entre lo social y lo político que dicha división presupone— se abocarían finalmente, en los términos que ya hemos descrito repetidamente, a *hacer valer* los
derechos-libertades
—en el sentido de *conferirles valor pleno*— y, en ese mismo movimiento, *haciéndose valer ellos mismos*.

Por lo demás, en relación con el segundo principio democrático, los derechos sociales también pueden visualizarse como una interpretación alternativa de este principio. Ciertamente, dependiendo de cómo interpretemos todos y cada uno de los términos clave involucrados en el principio de que "todos los ciudadanos concurran con igualdad a la formación de la ley", tendremos alternativamente un punto de vista que resalte ya sea la dimensión "política" (abstracta), ya sea la dimensión "social" (concreta)[16] de las condiciones en que se espera que surja, se desarrolle y encuentre sus límites la "concurrencia" o la participación ciudadana. Habrá que retornar un poco más adelante, para completarla, a esta crítica al humanismo jurídico de Ferry y Renaut. Por el momento, enfoquemos algunos de los pedestales teóricos sobre los que éstos construyen su percepción de que existe un "equívoco fundamental" en el discurso (y la práctica) de los derechos humanos. Al hacerlo, se irán haciendo más patentes sus presupuestos respecto de lo político y de lo que constituye, a su juicio, lo propio de la democracia.

IV

¿Cuál es, entonces, el significado de los derechos del hombre?

Teniendo como trasfondo los debates que acabamos de apuntar sobre cuál de sus dos decantaciones (formal/social) constituye la auténtica interpretación de *lo fundamental* del discurso de los derechos humanos, Ferry y Renaut advierten que, para poder responder apropiadamente esta pregunta, es preciso tener antes en cuenta las siguientes observaciones. Para empezar, es importante estar de acuerdo en la premisa fundamental de que no deben confundirse el derecho y la política[17]. Esta confusión puede presentarse en dos modalidades. La primera, que consiste en *la reducción de la esfera de la política a la esfera del derecho*, ha mostrado ser bastante compatible con las variantes libertarias y hasta conservadoras del liberalismo, como es bien sabido. La segunda modalidad (*la reducción de la esfera del derecho a la esfera de la política*), como es de esperarse, es el reverso de la primera pero con algunas precisiones, pues esta otra reducción suele explicarse, a su vez —en última instancia, al menos—, en términos puramente sociales o económicos. La segunda modalidad de

confusión-reducción,

como también se sabe, es compatible con el grueso de las posturas socialistas (incluida la socialdemocracia, como se verá más adelante, lo mismo que la vulgata marxista). El caso es que ambas modalidades, cada cual a su manera, terminan escamoteando las autonomías relativas del derecho y de la política o, por lo menos, acaban siendo incapaces de generar una justificación suficientemente consistente en el sentido de su afirmación.

Para Ferry y Renaut, estas dos reducciones, por ser tales, son posiciones erróneas que encierran, no obstante, algo de verdad. Desde sus verdades parciales respectivas debemos esforzarnos por acceder a una *síntesis* —a la que, como ellos, ya podemos llamar "republicana"— de ambos posicionamientos; síntesis que debe permitirnos superar las aporías y los *impasses* que resultan de su oposición radical. Brevemente, de lo que se trata es de esquematizar estas dos posturas de modo que aparezcan como los elementos constitutivos de una antinomia fundamental[18]. El liberalismo y el socialismo, en su carácter de tipos ideales de argumentación política de cara a los derechos humanos, suministran los elementos

de esta antinomia. Digamos de una buena vez que, a ojos de Ferry y Renaut, tanto el liberalismo como el socialismo fracasan en su intento de aprehender el verdadero significado de los derechos humanos. El liberalismo, nos recuerdan, "no *puede integrar fácilmente en su horizonte político la consideración de las masas y de su moderno poder político*", mientras que, por su parte, el socialismo "*tiene las mayores dificultades para pensar que el derecho constituye en sí mismo un valor propio* [19]". En otras palabras, como ya lo hemos apuntado, los liberales tienden a conferirle un valor absoluto a las libertades llamadas formales, en tanto que los socialistas parecen tener un mayor aprecio por la justicia social que por otros valores [20]. Esta fractura con respecto a los derechos, también lo he señalado, es la fuente de la que emana la célebre oposición entre la democracia política y la democracia social. Pues bien, esta fractura debe ser reparada si es que queremos evitar que el discurso de los derechos humanos se encuentre siempre "políticamente apto para servir a las causas antagónicas" y, en consecuencia, siempre en riesgo de "perder todo alcance verdadero [21]".

Desde los comienzos de este ensayo se ha sugerido, como Ferry y Renaut, que la base historicista tanto de los marxismos como de la visión izquierdista tradicional de la ley y de los derechos (en la que se inscriben gran parte de los enfoques
jurídico-políticos
socialistas) explica la tendencia que éstos exhiben a despojar a la esfera del derecho de cualquier autonomía significativa y, por lo tanto, a evaluar la eficacia de los derechos formales en función de la realización, en última instancia, de otros derechos, más económicos y sociales. Después de las "crisis" de los marxismos y de los ideales socialistas en el mundo globalizado (particularmente, con posterioridad a 1991), y luego de la autorreivindicación, en este escenario, de la democracia liberal como el horizonte de régimen político insuperable de nuestro tiempo [22], quizá valga la pena entonces concentrarse aquí en la manera en que Ferry y Renaut entienden y critican el lado más típicamente liberal de la antinomia de los derechos que estamos examinando. En este escenario, el liberalismo (libertario) de Friedrich Hayek puede suministrar la perspectiva teórica que, aunque forjada en los tiempos de la guerra

fría, persiste hasta nuestros días como el modelo de justificación de los
derechos-libertades
en cuanto tales.

Contra lo que podría esperarse, la visión libertaria de los derechos individuales sostenida por Hayek representa en el fondo —¡también ella!— una "disolución historicista" del concepto de derecho y, por consiguiente, de los propios
derechos-libertades
[23]. Curiosamente, por decir lo menos, y a despecho de las apariencias, las posiciones libertarias como la argumentada por Hayek se basan en una "estructura intelectual" que es en gran medida similar a aquella sobre la que descansa el historicismo hegeliano-marxista[24]. Cuando las teorías políticas libertarias pretenden explicar la evolución de las sociedades recurriendo a modelos de mercado, no pueden evitar suscribir de algún modo el principio hegeliano de la "astucia de la razón", y desembocan, por lo tanto, en una visión historicista del surgimiento y la conservación de los derechos[25]. Es interesante constatar que —tal vez inadvertidamente— estas teorías terminan proporcionando justificaciones para el descrédito final de los derechos que tanto desean preservar, pues si los disidentes de los países del "socialismo real", entre otros, ya habían puesto de relieve la paradoja de los derechos sociales (la que enseña que éstos finalmente se autodestruyen cuando se entienden como absolutamente hostiles a los derechos formales), las argumentaciones del liberalismo hayekiano sacan a relucir, por su parte, esta otra paradoja de los derechos, la de los derechos formales:

> [A] *fuerza de querer preservar a los de los efectos perversos del voluntarismo y del intervencionismo, que induce con frecuencia el tema de los créditos que se dirigen al Estado, el liberalismo acaba por confiar todo a la historia (aquí al desarrollo del mercado) que encuentra así una representación (historicista) de esta historia, que quita todo sentido y todo alcance verdaderos a la proclamación de los mismos*
> *derechos-libertades*

derechos-libertades
. A partir de la crítica de la justicia social [que es la intención hayekiana de fondo], se nos lleva así a la disolución historicista de los
derechos-libertades
[26].

Por razones de espacio, dejemos aquí de lado las distintas interrogantes que suscita la cuestión de la coincidencia historicista de fondo entre el
hegelianismo-marxismo
y la defensa
liberal-libertaria
de los derechos. Concentrémonos, en cambio, en la cuestión relativa al "equívoco fundamental" del discurso de los derechos humanos que se proyecta en la oposición radical entre los derechos formales y los derechos sociales, equívoco cuya fuente es la referencia democrática dispar que subyace en las disímbolas reivindicaciones de estos dos tipos de derechos, lo que sugiere que deberíamos enseñarnos a apreciar en la idea democrática "más el punto de referencia de un problema que el señalamiento de una solución**[27]**". El problema radica —manteniéndonos en el limitado cuadro que al respecto ofrecen Ferry y Renaut— en las dos interpretaciones encontradas que se han dado históricamente sobre los principios democráticos de soberanía popular y de igual participación ciudadana en la formación de la ley. ¿Cómo se resuelve este "equívoco" fundamental de los derechos humanos, si éste resulta a su vez de un equívoco también fundamental, aparentemente irresoluble, del discurso democrático?

Interpretando a Ferry y Renaut**[28]**, podemos decir que si la búsqueda de un "consenso" democrático —de un consenso acerca de los valores fundamentales de la democracia— se revela ilusorio por las ambigüedades propias de los valores en juego, y si en consecuencia la referencia democrática representa un problema de partida más que una solución de llegada, entonces la superación de la antinomia de los derechos humanos no podría hallarse, *estrictamente hablando*, en el terreno *político* de la *democracia*. Hay que buscarla, en todo caso, en el espacio propio de la ley y del *derecho* —o por lo menos ahí principalmente—. Ferry y Renaut

parecen asumir esta perspectiva —es todo lo que se puede decir— cuando aseguran que el republicanismo francés en el cual se inspiran, bien entendido, suministra la posibilidad de acceder, de *derecho* y no únicamente de hecho, a "un valor unitario" —a un "verdadero consenso"— en torno a los derechos humanos [29].

Ferry y Renaut encuentran la "solución" de la antinomia de los derechos humanos entre
derechos-libertades
y
derechos-créditos
en los *derechos-participación*. Estos derechos no son únicamente la ansiada síntesis entre las libertades individuales y los créditos sociales, entre lo formal y lo de fondo, sino que representan los "verdaderos derechos humanos [30]". Asimismo, esta solución es *republicana* en la medida en que se asocia con una interpretación histórica de los valores y las instituciones sociales y políticos del republicanismo francés. Brevemente, apoyándose en la revaloración reciente de la "idea republicana" propuesta principalmente por Claude Nicolet [31], Ferry y Renaut establecen los siguientes puntos identificativos de la clase de republicanismo que tienen en mente.

(1) El republicanismo (francés) debe verse sobre todo como *un intento de preservar y extender el legado de los derechos hombre*, lo que implica, nos aseguran, una postura iusnaturalista indiscutiblemente *antihistoricista* y, en consecuencia, *antipositivista* de la norma jurídica. Aquí se destaca que "el apego de los republicanos al contenido *intemporal* de las Declaraciones" constituye "el fondo común" de todas las variantes francesas del republicanismo [32]. (2) Los valores jurídicos que los republicanos consideran irreductibles "a las condiciones [históricas] de su aparición" son, sin duda, los representados en los
derechos-libertades
de
1789/1791,
pero igualmente, junto a éstos (y aquí la referencia son las Constituciones francesas de 1793 y del año III), los valores (¿jurídicos?, o más bien, ¿morales o hasta políticos?) asociados con "la consideración de la 'felicidad

común’ como
‘fin de la sociedad[33]’”. Ferry y Renaut creen que esta formulación de la síntesis republicana de los derechos basta para distinguirla nítidamente de las visiones liberales en masa (empezando por las libertarias, desde luego). Tienen razón, al menos parcialmente, cuando resumimos, como ellos lo hacen, la incomodidad histórica de los liberalismos frente a semejantes posturas, en las palabras de Benjamin Constant: “Que la autoridad se limite a ser justa: nosotros nos encargamos de ser felices[34]”. Pero no la tienen cuando leemos fácilmente en esta síntesis no una postura
a-liberal,
y mucho menos
anti-liberal,
sino —ellos mismos lo reconocen— una postura bien *liberal*, sin duda, pero *con algo más*. Nos hemos extendido sobre este segundo punto porque alrededor suyo se expresa cabalmente la idea que Ferry y Renaut se hacen del estatus de los derechos sociales
vis-à-vis
los derechos formales. Los derechos sociales designan “un deber de *solidaridad* hacia la colectividad, que no hace más que aclarar la idea misma de
‘*fraternidad*’”,
la tercera divisa de la Revolución francesa junto con la libertad y la igualdad. Un deber de solidaridad que los republicanos franceses (del siglo XIX, para empezar) consiguen promover sin tener que poner el énfasis fundamental y extremo que, por otra parte, ponen los socialistas (y las visiones más puramente democráticas) en la realización de los
derechos-créditos.
Defensa de la solidaridad (fraternidad) implicada en los derechos sociales, pero evitando caer simultáneamente en la reintroducción plena de la antinomia de los derechos que históricamente ha opuesto —sin posibilidades de “compromiso”— a liberales y socialistas[35].

Por eso la síntesis de las posturas antinómicas que aparecen históricamente en el discurso de los derechos humanos *no* puede hallarse en la socialdemocracia, es decir, en cualesquiera terceras

vías que buscan conjuntar los espacios más puros de los ideales socialistas de la justicia con las formas de gobierno democráticas. La explicación teórica final (o primera, si se quiere) de esta ausencia o incapacidad es la inclinación mostrada por la socialdemocracia (inclinación que ésta comparte, en algún grado, con el hegelianismo-marxismo) a sostener las demandas de la solidaridad —a visualizar las resoluciones posibles de la "cuestión social"— sobre la base de una lectura historicista del origen y el desarrollo de los valores, lo mismo jurídicos que sociales, políticos y económicos [36]. Por eso la síntesis de los derechos sólo puede ser *republicana*, en los términos que hemos estado apuntando. Esta síntesis debe ser capaz de establecer —eso es lo que promete— un modelo teórico o, en conformidad con el kantismo de Ferry y Renaut, un ideal regulativo que nos autorice a incluir en dicha síntesis el énfasis antiliberal en la "'felicidad común' como 'fin de la sociedad'", al mismo tiempo que legitime nuestra negativa a seguir, hasta sus últimas consecuencias, el camino de los derechos-créditos.

> Aquí es, precisamente, cuando el discurso republicano relativo a los derechos del hombre encuentra su especificidad: *los verdaderos derechos del hombre son los derechos del ciudadano, como derechos políticos para participar en el poder, esencialmente por medio del sufragio universal; que, por una parte, suponen a los y por otra parte, garantizan con su ejercicio mismo el considerar las exigencias de la solidaridad o de la fraternidad*
> *derechos-participación*
> *derechos-libertades,*
> [37].

Se vislumbra aquí, fácilmente, qué lugar ocupa cada uno de los dos brazos de la antinomia de los derechos en la morada de la síntesis republicana expresada en los derechos-participación.

Entre éstos y los
derechos-libertades
el vínculo “es claro”: los
derechos-libertades
dan expresión *eo ipso* a los anhelos de hacer valer “la participación auténtica de los ciudadanos en la soberanía”, pues “el ejercicio verdaderamente democrático del sufragio universal presupone el respeto de las libertades fundamentales (opinión, prensa, asociación, etc.), sin las cuales sería imposible la expresión de la voluntad del pueblo o no podría ser sino falseada **[38]** ”. Pero cuando se trata de los
derechos-créditos,
su vínculo con los
derechos-participación
se torna “menos evidente”. Afortunadamente, *la forma lleva al fondo*.

> Hay que comprender: la República, cuya ley es necesariamente la ley del número (puesto que la mayoría del pueblo, a través de sus representantes, hace la ley), no puede sobrevivir sin garantizar condiciones decentes de existencia a las clases más numerosas. Ahí donde es realmente libre y educado el sufragio universal, esta condición *formal* de la democracia origina inevitablemente, en cuanto al *fondo* de las decisiones gubernamentales, la consideración, posiblemente parcial, posiblemente lenta y progresiva, de las exigencias de la solidaridad social. Los
> derechos-participación,
> a la vez que presuponen el respeto de los
> derechos-libertades,
> garantizan por tanto, con su simple ejercicio, la realización gradual de lo que consideran los socialistas como derechos de crédito **[39]** .

De ahí que los derechos sociales, “si pueden llamarse ‘derechos’, no pueden serlo más que en el sentido del derecho natural, y permanecen, como tales, a irreductible distancia del derecho positivo **[40]** ”. ¿Qué posibilidades de realización tienen entonces los derechos sociales?: todas y ninguna. Puede objetarse, desde los cuarteles liberales: sí, todas y ninguna, exactamente como las que tienen los derechos formales. ¿En serio? Si nos fijamos bien, los derechos sociales son presa de una contingencia amplificada, por

ponerlo de algún modo; pues adosada a la que corresponde, con respecto a su encarnación plena, a todo ente ideal en el mundo real y finito, los derechos sociales experimentan asimismo la contigencia que resulta de la falta de reconocimiento de su estatus jurídico (contingencia de la que se encuentran a resguardo los derechos formales).

Como apoyo final a su justificación de la síntesis de la idea republicana representada por los
derechos-participación,
Ferry y Renaut recurren a la distinción kantiana entre "entendimiento" y "razón"; esto es, entre el conocimiento científico de los objetos de la experiencia por la vía de los conceptos, por un lado, y el conocimiento que busca ir más allá de los límites espaciales y temporales de la experiencia sensible mediante el recurso a las Ideas (ya no a los conceptos), por el otro **[41]**. De acuerdo con esta división de las formas del saber, las Ideas que la *razón* produce poseen "una doble categoría, una es ilusoria y la otra es legítima o, como dice Kant, no quimérica: la ilusión consiste en creer que las ideas, como simples conceptos científicos, podrían tener su verdad objetiva en la experiencia **[42]** ". De modo que si no perdemos de vista estos dos aspectos constitutivos suyos o, en otras palabras, "si se piensan correctamente", las Ideas —aun si no pueden encarnarse cabalmente— continúan bosquejando "un ideal o, si se quiere, un principio que regule nuestra reflexión sobre el mundo". La "idea republicana" es una Idea de la razón en estos términos. Es así como

> la Idea de una sociedad libre, racional y justa, en que reinara la ley absolutamente, es decir, la Idea republicana, aunque manifiestamente *vacía*, sigue animando a quienes podemos llamar 'seres
> morales' u
> 'hombres de buena
> voluntad' para
> servirles de señal y criterio a la vez, con el fin de juzgar la realidad positiva (histórica) **[43]**.

Para Ferry y Renaut, los derechos-libertades y los
derechos-créditos

vendrían a corresponder, respectivamente, a uno y otro aspectos o formas del conocimiento. La síntesis (o la Idea) republicana sería entonces la solución de la antinomia de los derechos, siendo en consecuencia "*política del entendimiento* (por lo que integra al liberalismo) y *política de la razón* (porque asigna a la Idea socialista de los créditos el lugar que le corresponde: que es el de una tarea infinita o, si se prefiere, de un principio de la reflexión) [44]".

V

¿Pero de qué "política" se trata aquí? Se trata, explícitamente, de aquella que refiere a "la suposición de que el espacio público —la *res-publica* — se fundamente idealmente en la posibilidad de una comunicación racional entre los hombres [45]". Es decir, las referencias "políticas" (o "de la política") que aquí aparecen y se multiplican hasta el infinito en una serie de espejos retóricos pertenecen todas a una comprensión esencial de "lo político" como un espacio de *intersubjetividad* y de *comunicación*. En palabras de Alain Renaut, tomadas de un texto en el que examina la idea del derecho natural en Fichte, está claro que el humanismo crítico postula que debemos ver "el horizonte de lo político en tanto que el lugar de la subjetividad [46]".

En esta visión de lo político, éste aparece, aunque sólo idealmente, como el espacio del consenso racional; por lo tanto, como un espacio unitario y sin fisuras esenciales, donde cualquier antagonismo o disputa en torno al *modo de constitución* de dicho espacio de consenso deberá aparecer necesariamente como *algo fuera* de la política y, por ende, como una amenaza, en algún grado, a la comunicación intersubjetiva. Por consiguiente, si prestamos la debida atención, en esta perspectiva sobre lo político la cuestión no es tanto que la política se reduzca o no al derecho o a la moral (o a la economía), sino que efectivamente la política (al igual que ocurre en su oportunidad con estos otros órdenes de valores) es reducida finalmente a la racionalidad, la cual constituye su horizonte regulativo.

Esta idea consensual-comunicativa (y por lo tanto procesal) de

lo político que suscriben Ferry y Renaut se proyecta cabalmente no solamente en la antinomia de los derechos humanos (derechos-libertades/derechos-créditos) que su síntesis republicana pretende superar. Se proyecta asimismo en dicha síntesis, puesto que ésta sólo disfraza apenas, en el mejor de los casos, su adhesión final a la separación tajante entre el ámbito político (las libertades) y el ámbito social (los créditos), al mismo tiempo que escamotea los alcances de justificación racional de la justicia social; pues el ámbito de ésta, recordémoslo, no es el de la racionalidad científicamente plena de los conceptos del "entendimiento", sino el de una "razón" plagada de fantasmas. Ciertamente, las ideas regulativas de la razón política, igual que las "utopías", nunca pueden ser plenamente transparentes a ellas mismas —pero, al igual que las larvas o las medusas, nada lo es—. De manera que sanear las concepciones liberales de los

derechos-libertades

argumentando de modo que éstos aparezcan como libres de la

self-delusion

que sería propia únicamente de los derechos sociales equivale (a despecho de lo que se diga en contrario) a volver apto para su utilización ideológica el discurso sobre los derechos formales —lo cual, como sabemos, no presta ningún servicio a estos derechos, ni finalmente a la idea de los derechos humanos—.

Una lectura política preliminar del lugar que guardan los derechos sociales en el republicanismo de Ferry y Renaut muestra que la idea de lo político que éstos suscriben es congruente con la forma en que subsumen estos derechos bajo el paraguas de unos derechos de participación. Corresponde a una visión que aparta perentoriamente —aunque sólo fuese en última instancia— los ámbitos social y político el poder plantearse como problema por resolver una "antinomia de los derechos humanos" como la que sirve de base para su posterior propuesta republicana. Pues la "solución" o la síntesis que representan los

derechos-participación

es conseguida al precio de volver hegemónica a la parte política de la antinomia sobre la parte social, y esto en el entendido de que lo político ya sólo puede aparecer aquí en sus acepciones que lindan con lo jurídico. Semejante visión reproduce acríticamente el

desgajamiento y la singularización modernos de "la política" como sector que puede leerse aparte —o entre otros sectores— de lo social (aparte, esto es, de lo económico, lo religioso, lo "propiamente" social, etc.), sin percibir el principio de articulación del conjunto de la institución social que genera este desgajamiento. Decir "principio de articulación", por lo demás, no es asumir una postura consensualista como la que acabamos de exhibir, pues si lo político tiene irremediablemente una dimensión de conciliación y de consenso, no es menos inherente a la institución de lo político el que su carácter unitario y específico sólo pueda captarse *a través de las divisiones que le son constitutivamente propias* [47]. Más que asumir una antinomia al estilo de Ferry y Renaut, habría que recoger la *contingencia-pero-también-la-universalidad* que gravita en la paradoja irresoluble de lo político entendido como *unidad-en-la-división*. Si esto puede, como ha podido, prohijar modelos de reflexión política que tenderían a justificar la aceptación de una indeterminación fundamental en torno a la concreción jurídica y fáctica de los derechos sociales, y si esto fuese visto como un problema o una debilidad de estos modelos, una pregunta restaría: ¿los derechos sociales *sí* estarían en cambio garantizados (tanto jurídica como fáctica-mente) por los modelos de reflexión política del tipo que aquí hemos comentado?

BIBLIOGRAFÍA

Berstein, S. y O. Rudelle (comps.), *Le Modèle républicain*, Presses Universitaires de France, París, 1992.

Ferry, L., *Filosofía política I, El derecho: la nueva querella de los antiguos y los modernos*, trad. Juan José Utrilla, Fondo de Cultura Económica, México, 1991.

Ferry, L. y A. Renaut, *Filosofía política III*. De los derechos del hombre a la idea republicana, trad. José Bárrales Valladares, Fondo de Cultura Económica, México, 1990.

------, "Penser les droits de l'homme", en *Système et critique. Essais sur la critique de la raison dans la philosophie contemporaine*, Ousia, Bruselas, 1984.

Fichte, J. G., *Fundamento del derecho natural según los principios*

de la doctrina de la ciencia, trad. J. I. Villicañas y F. Oncina, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

Gargarella, R. y F. Ovejero (comps.), *Razones para el socialismo*, Paidós, Barcelona, 2001.

Hayek, F. A., *The Constitution of Liberty*, The University of Chicago Press, Chicago, 1960.

Herrán, E., "Claude Lefort's Political Theory of the Political: For and Against", mimeo., ponencia presentada en el congreso inaugural de la Association for Political Theory, Calvin College, octubre de 2003.

------, *Entre la revolución y la desconstrucción: el humanismo jurídico de Luc Ferry y Alain Renaut*, Fontamara, México, 1999.

-----, "Heidegger y la crítica contemporánea de la modernidad jurídica", *Isonomía*, n.º 20, 2004,
pp. 211-236.

Nicolet, C., *L'Idée républicaine en France (1789-1924). Essai critique*
d'histoire
, Gallimard, Paris, 1982.

Nozick, R., *Anarchy, State, and Utopia*, Basic Books, Nueva York, 1974. [Versión en castellano: *Anarquía, Estado y utopía*, trad. Rolando Tamayo, Fondo de Cultura Económica, México, 1988].

Lefort, C., *La incertidumbre democrática. Ensayos sobre lo político*, ed. y trad. Esteban Molina, Anthropos, Barcelona, 2004.

Renaut, A., *La era del individuo. Contribución a una historia de la subjetividad*, trad. J. A. Nicolás, Destino, Barcelona, 1993.

-----, "Le Droit naturel dans les limites de la raison. De Wolff à Fichte", *Cahiers de philosophie politique et juridique*, n.º 11, 1987, pp. 153.

Renaut, A. y L. Sosoë, *Philosophie du droit*, Presses Universitaires de France, París, 1991.

Strauss, L., *What is Political Philosophy*? *and Other Studies*, The University of Chicago Press, Chicago, 1959.

VIABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS SOCIOECONÓMICOS: UNA EXPLORACIÓN CONCEPTUAL[*]

Pablo Gilabert

Con el fin de que las demandas de una concepción de derechos humanos y justicia global sean justificables, su naturaleza debe ser tal que (a) se enfoquen en la protección de intereses humanos importantes, y (b) su cumplimiento sea viable. En este artículo analizaré la condición de viabilidad, para lo cual presentaré un panorama general de la relación entre deseabilidad moral, viabilidad y obligación dentro de una concepción de justicia. Dada la complejidad de la idea de viabilidad en virtud de sus diferentes tipos, dominios y grados, es posible responder de diversas formas a la cuestión de si el cumplimiento de los derechos humanos fundamentales en materia socioeconómica para combatir la pobreza extrema parece ser, en principio, inviable.

Introducción

Con el fin de que las demandas de una concepción de derechos humanos y justicia global básica sean justificables, su naturaleza debe ser tal que (a) se enfoquen en la protección de intereses humanos extremadamente importantes, y (b) su cumplimiento sea viable. En este artículo analizaré el inciso (b), es decir, la condición de viabilidad, y para ello me concentraré en una dimensión de justicia global básica enfocada en los derechos socioeconómicos fundamentales que incluyen el acceso a la alimentación, el vestido, la vivienda, la atención médica básica y la educación elemental. Resulta tarea ardua rebatir la creencia de que estos derechos, que permiten a la gente evitar la pobreza extrema, están asociados con intereses humanos de gran importancia cuya satisfacción u oportunidad real de satisfacción son condiciones necesarias para

una vida mínimamente decente. Sin embargo, existe cierto escepticismo en cuanto a si en estos derechos se puede cumplir con la condición de viabilidad, la cual es animada por el principio comúnmente aceptado de que "deber" implica "poder". La idea resulta familiar, ya que los derechos conllevan obligaciones. Si tengo derecho a un cierto objeto *O*, entonces puedo exigir a los demás que tomen muy en serio mi interés en *O* (por ejemplo, que no me priven del acceso a *O* o que me ayuden a obtener acceso a *O*). No obstante, las obligaciones están condicionadas a la capacidad de los obligados a cumplir con ellas. No es posible estar obligado a algo que no se puede hacer. Puesto que los derechos acarrean obligaciones y las obligaciones suponen la viabilidad de su cumplimiento, la inviabilidad del cumplimiento de ciertas obligaciones se traduce en la ausencia de estas obligaciones y, por ende, en la inexistencia de sus derechos correlativos.

Un desafío común que se plantea a los derechos humanos socioeconómicos es su falta de cumplimiento de la condición de viabilidad. Maurice Cranston brinda una formulación representativa de este problema en la que contrasta los derechos socioeconómicos con los derechos civiles y los derechos políticos. Así, afirma que estos últimos son claramente viables, ya que sólo exigen que nos abstengamos de dañar a otros, mientras que, por su parte, los primeros demandan que proporcionemos a los demás ciertos bienes. Este suministro resulta costoso y, en realidad, no es posible en muchos países pobres. En virtud de que me referiré a esto con frecuencia, considero buena idea citar algunos párrafos centrales del artículo de Cranston:

> Los derechos mantienen una clara relación con las obligaciones. La primera prueba que ambos deben superar es la de la factibilidad. No estoy obligado a hacer lo que para mí es físicamente imposible. No se puede afirmar razonablemente que era mi obligación saltar al río Támesis en Richmond para salvar a un niño que se estaba ahogando si yo no me encontraba cerca de Richmond en el momento en que el hecho estaba acaeciendo. Lo que es cierto para las obligaciones, también lo es para los derechos. Si es imposible que algo se haga, es absurdo reclamarlo como derecho. En la actualidad, es absolutamente imposible, y lo será todavía por mucho tiempo, brindar "vacaciones pagadas a todos" los seres humanos del mundo. En el caso de millones de personas que viven en aquellas partes de Asia, África y América del Sur donde la industrialización

> apenas ha comenzado, estas pretensiones siguen siendo vanas y ociosas.
>
> Los "derechos civiles y políticos" tradicionales pueden […] garantizarse sin dificultad mediante legislación y, por lo general, con disposiciones bastante sencillas. Como estos derechos constituyen, en su mayoría, derechos para protegerse contra la interferencia gubernamental en las actividades de los seres humanos, una gran parte de la legislación no requiere más que restringir el propio brazo ejecutivo del gobierno. Éste no es el caso cuando nos referimos al "derecho al trabajo", al "derecho a la seguridad social", etcétera. A fin de que un gobierno suministre seguridad social, precisa de más que la sola promulgación de leyes: debe contar con acceso a grandes capitales y en el mundo actual muchos gobiernos siguen siendo pobres. El gobierno de la India, por ejemplo, simplemente no puede disponer de los recursos que garantizarían a cada uno de los 480 millones de habitantes de ese país "un nivel de vida adecuado para su salud y bienestar y los de su familia", ya no se diga de "vacaciones pagadas **[1]** ".

La comparación que realiza Cranston entre derechos civiles y políticos y derechos socioeconómicos resulta engañosa desde varias ópticas. Como Henry Shue ha mostrado, los derechos civiles y políticos también pueden ser muy costosos, ya que comprenden protección además de no interferencia (pensemos en los costos que implica mantener un sistema eficaz de derecho penal **[2]**). Amartya Sen ha sugerido recientemente que otro serio problema con el desafío que aduce Cranston es que interpreta la condición de viabilidad de manera muy restrictiva. De acuerdo con Sen, la capacidad de realización inmediata y completa no constituye una condición de la fuerza de un derecho. Aun cuando en el presente seamos incapaces de hacer realidad en su totalidad un cierto derecho, tiene perfecto sentido sostener que el derecho existe si podemos satisfacerlo parcialmente o si podemos introducir reformas políticas que expandan la amplitud de su posible cumplimiento. Por lo tanto, debe interpretarse que lo que requiere la condición de viabilidad es "capacidad de influencia social", no capacidad de realización completa e inmediata **[3]** .

Encuentro atractiva la interpretación de viabilidad que aporta Sen. Sin embargo, no ofrece ninguna indicación sustentada de lo que significan o deben significar los términos "viabilidad" y "capacidad de influencia social" dentro del contexto de los derechos humanos. No resulta claro qué tan influenciable, y de qué maneras, debe ser un interés o una libertad para que califique como

fundamento de un derecho humano. De hecho, la noción de viabilidad ha recibido poca atención en los textos filosóficos sobre justicia social y derechos humanos. El objetivo de este artículo es emprender algunos pasos a fin de cerrar esta brecha. Tomando como guía la discusión de Sen, brindaré una explicación más detallada de la razón por la cual las restricciones de viabilidad deben estimarse como flexibles y dinámicas. Comenzaré presentando en la sección 2 algunas reflexiones introductorias sobre la relación entre las nociones de deseabilidad moral, viabilidad y obligación dentro de una concepción de justicia social. En la sección 3 proporcionaré un análisis de la noción de viabilidad, idea que, en realidad, es bastante compleja, dado que incluye diferentes tipos, dominios y grados, de la misma manera que sucede con las obligaciones asociadas con las normas de derechos humanos. En las secciones 4 y 5 examinaré las diversas formas de razonamiento para responder a las circunstancias aducidas de inviabilidad relacionadas con el cumplimiento de los derechos humanos fundamentales de naturaleza socioeconómica.

Debo enfatizar que lo que sigue constituye una exploración conceptual. Mi objetivo es examinar la noción de viabilidad dentro del dominio de los derechos humanos socioeconómicos fundamentales. Considero los resultados como tentativos. Sin embargo, cualquier exploración de esta clase reviste gran importancia debido a que la noción de viabilidad continúa siendo ampliamente usada pero difícilmente aclarada. Asimismo, espero mostrar que distintas caracterizaciones de la inviabilidad y de cómo responder a ella necesariamente tendrán consecuencias graves en la teoría y la práctica de la justicia básica global.

1. *Deseabilidad, viabilidad y obligación*

¿Es la viabilidad condición necesaria para que una concepción de justicia social resulte aceptable? La respuesta sería afirmativa si los principios de una teoría de justicia social consistieran en enunciados normativos que imponen obligaciones a los sujetos a los que se aplican. Sin embargo, es menester (1) explicar la manera como se relacionan entre sí los enunciados normativos y los aspectos de viabilidad dentro de una concepción de justicia, así como (2) asegurar que no se confundan las reflexiones sobre

deseabilidad moral con las consideraciones de viabilidad.

1.1. ¿"Viable" forma parte del significado de la palabra "justo"? Supongamos que está comparando tres sociedades, S_1, S_2, y S_3, y su estándar de justicia es que debe haber igual distribución de una cierta ventaja f (asumiré por razones de simplicidad que ningún otro estándar de justicia es relevante). Admitamos que la distribución de f en S_3 es más igualitaria que en S_2, mientras que la distribución de f en S_2 es más igualitaria que en S_1. De lo anterior se deduciría que S_1 es menos justa que S_2, y que S_2 es menos justa que S_3. Ahora consideremos que S_3 es inviable, y que S_1 y S_2 son viables. ¿Esto significa que S_3 no es justa? Esta conclusión resultaría extraña. Así, en un sentido, "viable" no forma parte del significado de "justo". Sin embargo, tal vez concluya que usted debe ayudar al establecimiento de S_2, mientras que no tiene la obligación de ayudar a la instauración de S_3. ¿Cómo puede tener esto sentido? ¿Cómo es posible que tenga la obligación de seguir una opción que es menos justa que otra? ¿No debería elegir la opción que es más justa? Son necesarios dos elementos para aclarar este problema.

El primero es que debemos distinguir entre los diferentes sentidos del "deber[4]". Una distinción importante se da entre los casos del "deber" que afectan directamente la deliberación práctica y generan obligaciones, y los casos del "deber" que no lo hacen. La pretensión "todos deben tener lo suficiente para comer" puede interpretarse como vinculada con un conjunto de obligaciones aplicables a un grupo de agentes que deben vigilar que todos cuenten con lo suficiente para comer. O, por otro lado, puede entenderse que lo único que se está diciendo es que un mundo donde todos tengan lo suficiente para comer sería, en cierta medida, un mundo justo. Llamaré al primer "debe" el "deber" de "obligación", mientras que al segundo lo denominaré el "deber" de "deseabilidad moral". La máxima "deber implica poder" se aplica a la primera interpretación del "deber", no a la segunda. Dado que los debates sobre justicia social invocan enunciados normativos de las dos clases, resulta importante cerciorarnos de a cuál nos estamos refiriendo cuando aplicamos la condición de viabilidad.

Un segundo punto relacionado se refiere a la distinción entre menos justo e injusto. El juicio de que la presencia de S_2 sería una

injusticia no deriva del juicio de que S_2 es menos justa que S_3. A fin de que S_2 implique injusticia, debe presentarse el caso de que S_3 sea viable, lo que no sucede en esta hipótesis. Para que haya injusticia, tiene que ser el caso que las personas no se tratan entre sí de cierta manera en que podrían hacerlo, o tratarse entre sí de determinado modo que podrían evitar. Si S_2 es viable, pero S_3 no lo es, entonces no hay injusticia, aun cuando exista menos justicia. Los juicios de injusticia examinan la trayectoria del "deber" de obligación. Por ende, es importante distinguir los juicios comparativos acerca de la justicia de las denuncias de injusticia. La diferencia conceptual radica en que las denuncias de injusticia se vinculan directamente con las obligaciones, presuponiendo viabilidad. Las pretensiones de justicia comparativa pueden vincularse con la obligación, pero sólo hipotéticamente. Sostener que S_3 es más justa que S_2 puede conducir a la afirmación de que se tiene la obligación de ayudar a establecer S_3 únicamente si pudiera hacerse.

También puedo explicar estos puntos distinguiendo entre moralmente deseable, viable y obligatorio. A fin de que algo sea obligatorio, tiene que ser moralmente deseable (es decir, debe atender a algún valor moral como, por ejemplo, acceso igualitario a las ventajas). Pero también debe ser viable. Si usted no puede hacer algo, no tiene sentido afirmar que debe hacerlo. La cuestión de si usted debe hacer a surge de manera significativa sólo cuando hacer a está prácticamente disponible para usted (es decir, es viable para usted[5]). En ese caso, entonces es perfectamente posible que a sea moralmente más deseable que b y usted no tendrá obligación de hacer a en oposición a b[6].

¿Significa esto que las deliberaciones sobre justicia social deben evitar juicios comparativos de deseabilidad moral? La respuesta es negativa. Los juicios comparativos pueden tener una función orientativa. Saber que S_3 es más justa que S_2g adquiere relevancia porque aun cuando no podamos asegurar ahora la existencia de S_3, tal vez en el futuro seamos capaces de hacerlo. Además, los juicios comparativos nos ayudan obviamente a elegir entre opciones viables (por ejemplo, explicar por qué debemos optar por S_2 en lugar de por S_1).

1.2. Una concepción de justicia, si de lo que se trata radica en la

identificación de la acción social obligatoria, debe ser sensible a lo que es viable. Pero también resulta importante no confundir consideraciones de viabilidad con reflexiones sobre deseabilidad moral.

Esta confusión es común. En un artículo reciente sobre derechos socioeconómicos de James Griffin se presenta un ejemplo que incluye una poderosa discusión acerca de las consecuencias del principio de que "deber" implica "poder". Griffin argumenta de manera convincente, en contra de lo que aduce Cranston, que las limitaciones de los recursos socioeconómicos no pueden invocarse para mostrar que no existen obligaciones correlativas, sino sólo para indicar que no pueden ser tan extensas como originalmente se pensó. Continúa sosteniendo que hay algunos casos en los que el principio no impone límites sólidos sobre los derechos de bienestar: "Uno no puede, en el sentido aplicable a la obligación, satisfacer una demanda si la misma se encuentra más allá de la capacidad de la clase de gente que a la luz de otros fundamentos especialmente significativos se anhelaría que existiera [7] ". Nosotros deseamos que la gente establezca compromisos profundos (por ejemplo, mediante lazos de amor y afecto) pero, en tal caso, no podrán cumplir con las demandas que imponen severas limitaciones al cumplimiento de estos compromisos. Opino que Griffin se encuentra en lo correcto cuando afirma que un debate razonable sobre las obligaciones para promover los derechos socioeconómicos debe incluir el examen de otros aspectos morales importantes, incluyendo los compromisos profundos de las personas. Sin embargo, constituye un error juzgar esto como un problema primordial de lo que la gente "puede" hacer. Si X no puede hacer a sin dejar de cumplir ciertos compromisos profundos, entonces la conclusión no es realmente que X no puede hacer a (cuando la ponderación moral de la prerrogativa de los compromisos profundos de alguien es lo suficientemente poderosa en las circunstancias pertinentes), sino que no es moralmente deseable exigir que X deba hacer a.

Lo que es inviable que la gente haga debe, por lo tanto, distinguirse de lo que no es moralmente deseable exigir de ella. Una concepción de justicia debe identificar, sin confundirlos, los puntos de intersección entre la deseabilidad moral y la viabilidad. La distinción reviste interés debido a que existen dos formas muy

distintas en las que puede incumplirse con los enunciados normativos que implican una obligación. Supongamos que se le comunica que (a) tiene el deber de prevenir todos los delitos que tengan lugar en su ciudad. Esto es algo que no puede hacer, pero que puede considerar hacer si fuera posible. Lo que no permite el cumplimiento en esta pretensión de obligación es la viabilidad, lo cual debe distinguirse del incumplimiento proveniente de la deseabilidad moral. Si alguien le dice que (b) debe matar a todos los habitantes de su ciudad que le desagraden mucho, tal vez pudiera tener éxito, pero no consideraría seriamente hacerlo. Sucede lo mismo con los principios de justicia que establecen derechos y obligaciones correlativas: al evaluarlos debemos cerciorarnos de distinguir entre incumplimientos a causa de la viabilidad e incumplimientos a causa de la deseabilidad moral. Esta distinción probará su importancia cuando considere las respuestas a los casos de inviabilidad. Un incumplimiento a causa de la viabilidad que no constituya también un incumplimiento a causa de la deseabilidad moral puede fundamentar razonablemente, como respuesta, un intento de expandir los conjuntos viables de acción de los agentes. Esto no sucedería cuando el incumplimiento se refiriera, como en (b), a la deseabilidad moral. Así, el elemento de deseabilidad moral captado por (a) serviría, por ejemplo, como base de su apoyo a reformas institucionales que mejoraran la seguridad y la justicia penal en su ciudad.

2. *Tipos de viabilidad*

La noción de viabilidad es muy compleja. De hecho, podemos distinguir entre diferentes (1) tipos, (2) dominios y (3) grados. Estas diferencias generan consecuencias significativas en la condición de viabilidad de los derechos humanos socioeconómicos.

2.1. Tipos

¿Qué significado tiene afirmar que las demandas derivadas de un derecho humano que se reclama son inviables? En los párrafos de Cranston citados con anterioridad, debe destacarse el uso ambiguo de la noción de factibilidad. La “imposibilidad física” en el ejemplo del rescate en el río Támesis es ciertamente diferente de la

(presunta) imposibilidad económica mostrada en el caso de la India. ¿A qué tipos de posibilidad debe atribuirse realmente la condición de viabilidad?

Podemos distinguir entre descripciones mínimas y amplias de la viabilidad. Las primeras se enfocan en la posibilidad lógica, física y biológica. En este sentido, la satisfacción de un derecho es viable cuando el estado del mundo en el que se cumplen las obligaciones correlativas no es lógica, física o biológicamente imposible. Esta restricción es sin lugar a dudas razonable. El problema se presenta cuando la condición de viabilidad también impone otras restricciones. Los candidatos que vienen de inmediato a la mente son las viabilidades económicas, políticas y culturales. ¿La condición de viabilidad debe incluirlas también?

Dos intuiciones parecen entrar aquí en conflicto. La primera, que respalda una descripción de viabilidad más amplia, es que debemos evitar el voluntarismo impotente. Es posible encontrar innumerables ejemplos históricos de persecución de proyectos sociales muy deseables que han fallado aun cuando eran lógica, física y biológicamente realizables. El anarquismo puede constituir uno de estos casos, mientras que otro ejemplo lo representan los acuerdos internacionales no respaldados por sanciones e incentivos económicos y legales. La sabiduría política, entonces, parece requerir que pongamos atención en los parámetros económicos, políticos y culturales. La segunda intuición transita en sentido opuesto al sugerir que debemos evitar la capitulación ante obstáculos aparentemente insuperables, los cuales podrían eliminarse por medio de reformas políticas lúcidas. Existen también ejemplos históricos que muestran que lo que parece económica, política o culturalmente imposible puede volverse perfectamente factible. Las revoluciones exitosas se erigen como muestras obvias. Los procesos de reformas profundas como la creación de estados de bienestar en sociedades industrializadas son otros ejemplos. En términos generales, existe una diferencia entre difícil e imposible. Las obligaciones algunas veces imponen demandas difíciles de satisfacer, pero que no deben servir como fundamento para considerar imposible su cumplimiento **[8]** .

¿Pueden tener cabida ambas intuiciones? La respuesta es sí. La incorporación de preocupaciones económicas acerca de los recursos

disponibles manifiesta relevancia obvia. Sin embargo, debemos evitar una visión estrecha del lugar de donde deben provenir los recursos necesarios. En los párrafos citados de Cranston se asume simplemente que los recursos para enfrentar la pobreza en un país dado deben provenir únicamente de dicha nación. Ésta es precisamente la visión que no sustenta la mayoría de los activistas por los derechos humanos y que entra en conflicto con los documentos de derechos humanos típicos. Posteriormente regresaré a este asunto. Lo que haré ahora es examinar cómo explicar la pertinencia de los parámetros culturales y políticos. Opino que podemos hacer tres cosas.

La primera es reconocer las consecuencias significativas de los parámetros políticos y culturales. El trabajo de Sen aclara la razón. Si queremos garantizar el cumplimiento de los derechos humanos, entonces nuestro objetivo debe consistir en la oportunidad real de que la gente acceda a los objetos de dichos derechos. La noción de "capacidad", central en el marco del trabajo de Sen, se refiere a lo que es "viable" que la gente obtenga, a lo que son "sustantivamente libres" de hacer o ser[9]. La promoción de los derechos socioeconómicos puede requerir la atención de parámetros específicos que afecten las capacidades de las personas. Por ejemplo, un enfoque en los recursos (como ingreso y patrimonio) no resulta suficiente para garantizar la capacidad de evitar la pobreza. La razón es que existen diferencias significativas entre las personas[10]. Algunas diferencias son biológicas (por ejemplo, incapacidad congénita, edad); otras, culturales. Lo que la gente necesita en cuanto a la garantía de respeto propio y de "presentarse en público sin sentir vergüenza" varía dependiendo de los distintos entornos culturales. Los parámetros políticos también adquieren significado. En ausencia de escrutinio público y rendición democrática de cuentas, los gobernantes son propensos a desatender los intereses de sus gobernados. Como Sen suele advertir, las hambrunas no ocurren en las democracias, y un incremento en la libertad política normalmente conduce a un aumento en las oportunidades sociales y económicas.

Lo segundo que podemos hacer es distinguir entre imposibilidad estricta e improbabilidad. Hablar de imposibilidad puede parecer en ocasiones demasiado contundente. Cuando afirmamos que el diseño

institucional dirigido a recursos iguales no es adecuado para garantizar una capacidad equivalente, no pretendemos decir que sería estrictamente imposible que, dentro de un contexto donde exista igual distribución de recursos, se derivara una capacidad equivalente. Tal vez aquellos que precisan de más que una participación equivalente podrían obtenerla por medio de transferencias voluntarias de aquellos que necesitan menos recursos para alcanzar niveles equivalentes de capacidad. Cuando señalamos que el incremento del poder político es primordial, no significa que en su ausencia sería estrictamente imposible que los gobernantes satisficieran los intereses fundamentales de sus gobernados. Es posible que existan algunos "déspotas ilustrados" que no permitirán que sus gobernados sin poder mueran de hambre. Lo que en realidad queremos decir cuando demandamos un análisis más depurado de las capacidades es que sería muy improbable que la gente obtuviera ciertas capacidades a menos que se abordaran con seriedad determinados parámetros. El lenguaje de la capacidad comprende un uso más amplio de la noción de viabilidad. Pero la noción resultante incluye aspectos "duros" (aquellos en los que se incluye la descripción mínima de inviabilidad como imposibilidad estricta) y aspectos "blandos" (aquellos que comprenden la descripción amplia complementaria enfocada en la improbabilidad).

En tercer lugar, debe observarse que los parámetros económicos, políticos y culturales son maleables. Aunque no podamos hacer posible lo que lógicamente es imposible, sí podemos hacer viable en el futuro lo que ahora resulta económica, política y culturalmente inviable. En la sección 5 volveré a este tema crucial.

La viabilidad económica no depende únicamente de la presencia de recursos, sino también de la voluntad de los agentes de crearlos o utilizarlos de ciertas formas. La viabilidad económica es, al igual que la viabilidad cultural y política, del tipo "blando". ¿En realidad tiene sentido incluir parámetros blandos en nuestras descripciones de viabilidad? Muchos autores son renuentes a hacerlo [11]. Se resisten a desplazamientos que vayan de "X no está dispuesto a hacer a" a "X no puede hacer a". La suspicacia es justificable. Ciertamente no estar dispuesto a hacer a no imposibilita por sí mismo hacer a. Por ejemplo, el hecho de que usted no se sienta afectado por el sufrimiento de otras personas situadas en un lugar

distante (que no hablan su idioma, no comparten su religión, etc.), no implica que resulte estrictamente imposible que les done cierta cantidad de dinero para ayudarlos. Asimismo, la disposición o la falta de disposición para hacer cosas es algo que puede cambiar. Sin embargo, no debemos ser insensibles a las consecuencias de los mecanismos psicológicos; aun cuando no se trate de leyes naturales, son significativos en la formación de la vida social [12]. Si tenemos cuidado en reconocer que las estructuras motivacionales que afectan los contextos económicos, políticos y culturales imponen solamente formas "blandas" de restricciones de viabilidad, y que éstas son maleables, entonces advertiremos que tendremos razón en tomarlas en cuenta al realizar nuestras evaluaciones de viabilidad. El hacerlo nos ayudará a evitar la trampa del voluntarismo impotente sin recurrir a la capitulación ante las realidades injustas que podríamos cambiar. De hecho, a fin de modificar estas realidades, resulta crucial entender y abordar lo que suele hacerlas resistentes a su transformación. Es claro que podríamos reservar la palabra "inviabilidad" para referirnos a las instancias "duras" que implican la estricta imposibilidad lógica, física o biológica, y elegir otros términos para referirnos a las restricciones "blandas". Sin embargo, lo que realmente importa es el tipo de restricciones a las que nos enfrentamos en cada caso [13].

2.2. Dominios

Los diferentes tipos de consideraciones de viabilidad pueden aplicarse, por lo menos, a dos importantes dominios. Al referirse a ellos, algunos autores distinguen útilmente entre estabilidad y accesibilidad [14]. Así, cuando evaluamos la viabilidad de un ideal político y moral, podemos preguntarnos primero si un sistema social que lo cumpla sería estable. Suponiendo que tengamos este sistema, examinemos si sería sustentable y su permanencia probable. También podemos plantearnos si el sistema social es accesible, es decir, si existe un patrón de acción política mediante el cual pueda generarse cuando aún no esté en funcionamiento.

La distinción resulta útil en la clasificación de las objeciones de viabilidad en relación con las concepciones de los derechos humanos socioeconómicos. Estas objeciones pueden dirigirse a la sustentabilidad de los regímenes de derechos humanos nacionales o internacionales y alegar que no podrían existir estructuras

institucionales eficaces que los hagan justiciables, que no se cuenta con suficientes recursos económicos que los financien o que tienen muy poco apoyo de las personas de distintos países, quienes tal vez no los reconozcan o no se sientan motivadas para respaldar obligaciones positivas justiciables de justicia a fin de satisfacer las necesidades básicas de sus compatriotas o, más probablemente, de extranjeros. Otra situación sería que estas objeciones puedan tener como blanco la accesibilidad de los regímenes de derechos humanos, dudando de la posibilidad de reunir suficiente poder y voluntad política para crearlos al enfrentar una fuerte oposición de actores clave.

2.3. Grados

¿Tiene algún sentido afirmar que la viabilidad es un asunto de grado? En cierta manera, no es así. No puede ser más o menos posible para un agente cumplir con una demanda determinada. El cumplimiento es posible o no lo es. Sin embargo, existe otro modo de referirse a los grados de viabilidad que sí tiene sentido y el cual surge cuando analizamos distintas circunstancias de cumplimiento de una demanda general. Estas circunstancias incluyen el número de obligados, el número de titulares de los derechos, la medida en que se cumplen las demandas, el momento y el lugar en los que se cumplen. Aunque no sea sensato sostener que un determinado estado f de cumplimiento de demandas es más viable en sentido "duro" que otro estado g, sí podemos señalar que tiene mayor posibilidad (en el sentido "duro" o "blando") en f que en g con respecto a cierta demanda. Tal vez las circunstancias en f y g son tales que un número mayor de agentes puede simultáneamente hacer más de lo que se exige de ellos en f que lo que pueden hacer en g.

Así, podemos distinguir, por ejemplo, entre inviabilidad total, viabilidad total y diversos grados de viabilidad parcial con respecto al cumplimiento de cierto derecho r. Hay inviabilidad total cuando es imposible para cualquier obligado satisfacer r a favor de todo titular del derecho en cualquier momento y lugar. La viabilidad total se presenta cuando es posible para todos cumplir r en beneficio de todos en cualquier momento y lugar. Los diversos grados de viabilidad surgen cuando algunos de los obligados, pero no todos, pueden hacer lo que supuestamente deben, cuando

algunos de los titulares de los derechos, pero no todos, pueden obtener aquello a lo que están facultados, cuando aquellos que pueden hacer algo hacen más o menos y cuando estos niveles variables de cumplimiento se aplican en ciertas ocasiones y en determinados lugares, pero no en otros. La idea de grados de viabilidad es naturalmente más significativa en el caso de formas "blandas" de viabilidad. En efecto, se la invoca rutinariamente en la deliberación política y moral.

Un aspecto crucial aquí es que los juicios de viabilidad se ajustan a las circunstancias. Las demandas inviables en determinadas circunstancias c_1 pueden volverse viables en circunstancias C_2 observación de Sen mencionada con anterioridad en la introducción —a saber, que los conjuntos viables de acción pueden expandirse de tal manera que los derechos que no son totalmente factibles ahora puedan ser realizables después— lo que nos pide es que examinemos la viabilidad en términos de grados y que consideremos abiertas al cambio las extensiones de viabilidad. Así, el derecho a contar con lo suficiente para comer puede resultar más factible cuando existan instituciones democráticas, cooperación internacional y una cultura de solidaridad humana que en circunstancias donde no suceda así o sean muy débiles. Pero en este último caso, es posible efectuar cambios para que surjan circunstancias nuevas más favorables. Al ser "blandos", los contextos económicos, políticos y culturales resultan maleables. Por lo tanto, los cambios viables podrían (en el tiempo t_1) convertir c_1 (en t_1) en c_2 (en t_2), lo que haría más viable en una fecha posterior lo que no es viable antes.

3. *Tipos de obligaciones y viabilidad*

¿Puede una pretensión putativa constituir un derecho humano si su cumplimiento es inviable? La respuesta a esta interrogante depende del "deber" incluido en las declaraciones de derechos humanos. Si se trata del sentido de deseabilidad moral del "deber", entonces la inviabilidad del cumplimiento no afecta la existencia del derecho. Cuando los derechos humanos se vinculan con las obligaciones, la condición de viabilidad se hace presente. Sin embargo, la forma como se aplica depende de la noción de viabilidad y de las

obligaciones en las que se funda. En esta sección consideraré diferentes clases de obligaciones vinculadas con los derechos humanos socioeconómicos y su relación con las formas de viabilidad identificadas en el apartado anterior.

3.1. Intereses y libertades, razones y tipos de obligaciones

Sen afirma que debemos considerar los derechos humanos como declaraciones acerca de la importancia ética de ciertos intereses o libertades centrales. El reconocimiento de los derechos humanos proporciona razones morales para reaccionar de forma razonable en diversas circunstancias en las que se encuentra en riesgo el acceso de la gente a los objetos de dichos intereses o libertades centrales. Las respuestas razonables pueden convertirse en obligaciones de distintas clases. Sen sostiene que existe una obligación general de "otorgar consideración razonable a una posible acción", y que diferentes tipos de obligaciones pueden ser resultado de la deliberación acerca de cómo cumplir con esta obligación general en diversas circunstancias[15]. Es posible destacar tres grupos de distinciones acerca de los tipos de obligaciones más específicas que permiten cumplir con la obligación general de consideración razonable. Las diferenciaciones son comunes en la literatura sobre derechos humanos, por lo que aquí simplemente las recordaré.

En primer lugar, se distingue entre obligaciones negativas y positivas. Dentro de las obligaciones negativas se incluye la de no privar el acceso de la gente a los objetos de sus derechos socioeconómicos. Asimismo, tenemos las obligaciones positivas de ayudarla a obtener o mantener el acceso a dichos objetos. Otra distinción importante es entre obligaciones perfectas e imperfectas. En las obligaciones perfectas existe una clara identificación de quiénes tienen que hacer qué a favor de quiénes y en qué circunstancias, mientras que las obligaciones perfectas son más abiertas y dejan a los obligados la posibilidad de decidir quiénes serán ayudados, cuándo o cómo. Sen argumenta plausiblemente que debe considerarse que las obligaciones correlativas a los derechos humanos pueden ser tanto negativas como positivas, así como perfectas e imperfectas. En otra parte también he sostenido que debemos rechazar descripciones restringidas de las obligaciones de justicia básica global que se enfocan únicamente en obligaciones

negativas y perfectas [16].

Otra distinción tiene que ver con los diferentes niveles de generalidad. La obligación positiva de ayudar a otras personas a evitar la indigencia puede articularse en diversos niveles. En primer término, la obligación puede reputarse como una demanda ética general aplicable a todos los individuos y cuya fuerza se deriva de la importancia de evitar la pobreza extrema a fin de poder disfrutar de una vida mínimamente decente o digna. En segundo lugar, es posible que esta demanda general se especifique como un conjunto de normas legales que establecen diferentes responsabilidades dentro de un país o entre países. Estas normas, por ejemplo, identificarían como obligados a dependencias gubernamentales nacionales, instituciones internacionales y empresas. En un tercer nivel, los funcionarios y los ciudadanos pueden cumplir con la obligación positiva mediante prácticas y políticas específicas, lo que incluiría el apoyo y la aplicación de proyectos institucionales existentes dirigidos a la satisfacción de derechos socioeconómicos. Asimismo, comprendería la creación de estos proyectos en caso de que no se cuente con ellos. En síntesis, como ha indicado Shue, cualquier asignación de obligaciones correlativas a derechos humanos abarcará una "división del trabajo" compleja entre diversos agentes que se encuentren en la posición de ayudar [17].

3.2. Niveles de generalidad

¿De qué manera las preocupaciones en torno a la viabilidad se relacionan con estas diferentes obligaciones putativas? Me centraré en dos formas específicas en las que tal vez tengamos razón de responder a casos de inviabilidad parcial de tipo "blando" que afecten las obligaciones positivas de ayudar a erradicar la pobreza extrema. La primera clase de respuesta, que abordaré ahora, se centra en los niveles de generalidad. La segunda se analizará en la sección 5 al tratar la variación temporal.

Es posible que una obligación específica exigida sea irrealizable, pero la obligación general de la que se deriva puede recibir especificaciones alternativas que sí sean factibles. Por ejemplo, supongamos que Cranston tiene razón cuando afirma que muchas naciones pobres no cuentan con suficientes recursos económicos para garantizar los derechos socioeconómicos putativos de su

población. Esto no mostraría que no existen derechos humanos socioeconómicos. Lo que exhibiría es que ciertas obligaciones de carácter *nacional* dirigidas a satisfacer derechos humanos socioeconómicos no pueden cumplirse *totalmente*. Pero deja abierta la posibilidad de que en otros países existan obligaciones *internacionales* de ayuda a la gente pobre en el extranjero a fin de evitar la pobreza. Asimismo, brinda la posibilidad de obligaciones que se comprometan al cumplimiento *parcial* de derechos humanos socioeconómicos dentro de un país. Estas dos opciones se contemplan en los documentos sobre derechos humanos que enfatizan tanto la asistencia y la cooperación internacionales, como las obligaciones de "realización progresiva" de los derechos socioeconómicos fundamentales. En ambos casos, observamos especificaciones alternativas de la demanda universal con el propósito de otorgar consideración razonable al muy importante interés que tienen todas las personas en los objetos de sus derechos socioeconómicos **[18]**.

El derecho humano a la atención médica básica ofrece un ejemplo. Tal vez en la actualidad un país no cuente con la capacidad para garantizar la eliminación de todas las enfermedades curables; pero si puede erradicar algunas, entonces tendrá la obligación de cumplir parcialmente con este derecho. Si otros países poseen la tecnología médica que puede ayudar a prevenir enfermedades en el primer país, entonces, en principio, deben ponerlas a su disposición de manera equitativa. Aquí adquiere relevancia la diferencia entre atención médica básica y avanzada, dado que incluso los países más ricos deben establecer límites a la extensión en la que pueden suministrar atención médica a sus propios residentes. La asistencia internacional relacionada con la atención médica básica presenta un nivel de urgencia moral y viabilidad del que no goza la asistencia internacional en lo que se refiere a la atención médica avanzada.

La tesis sobre la importancia de la asistencia y la cooperación internacionales puede, y creo que debe, adquirir una fuerza mayor de la que suele atribuírsele. La cooperación y la asistencia no deben reputarse simplemente como un ejemplo de "obligaciones de apoyo". Esta visión común de "obligaciones de apoyo" establece que los agentes primariamente obligados en la promoción de los

derechos humanos son los gobiernos y los habitantes de cada país, mientras que los gobiernos extranjeros tienen obligaciones de intervención únicamente cuando los gobiernos nacionales o su población no pueden hacer todo aquello que sería deseable desde el punto de vista de la satisfacción de los derechos humanos. Este criterio secuencial resulta problemático, ya que pasa por alto el hecho de que la medida en la que cada país es capaz de garantizar los derechos humanos de su población depende parcialmente del orden económico y político internacional (incluyendo regímenes de intercambio comercial y patentes, intervenciones militares, etc. [19]). También puede reforzar ciertas formas de desigualdad e injusticia en las relaciones internacionales. Supongamos que el país *A* es muy pobre y que otro país *B* es muy rico. *A* puede garantizar a sus residentes pobres el acceso a la atención médica básica, pero sólo a un costo muy alto para su clase media o para su poder de negociación en operaciones comerciales internacionales. Si seguimos el criterio secuencial, entonces *B* no tendrá ninguna obligación. Otra solución sería la adopción de un criterio simultáneo más que secuencial, en el que se recomendaría a la población de *A* superar parcialmente su privación grave por medio de la asistencia de *B*, sin tener que reducir a parte de su población a una condición cercana a la pobreza y sin que *A* sufra mayor vulnerabilidad en las negociaciones internacionales con *B*. Este escenario moralmente superior sería aún más justificable si el gobierno de *B*, como suele suceder, ha estado utilizando su poder superior para moldear las relaciones internacionales de tal manera que la población de *A* sufra más apuros económicos que los que habría tenido que enfrentar si se observaran cláusulas de interacción más justas.

¿Es suficiente la viabilidad parcial de cumplimiento para la existencia de un derecho humano? ¿O una demanda debe ser totalmente realizable? Cranston parece exigir lo segundo. Yo he sostenido que esto no es razonable. Si el cumplimiento parcial es posible, entonces hay derechos y obligaciones. Puedo adelantar tres preocupaciones respecto de esta afirmación. La primera objeción sería que en realidad no existen derechos universales cuando no todos pueden obtener el objeto de los derechos. Pero éste no es

necesariamente el caso si aceptamos el atendible argumento de Sen en el sentido de que la obligación principal asociada con un derecho humano no es garantizar el suministro del objeto de ese derecho, sino brindar consideración razonable a la acción dirigida a este aprovisionamiento. En ocasiones, la consideración razonable tal vez no permita el suministro o el completo suministro. Pueden presentarse circunstancias en las que, por ejemplo, la satisfacción de un determinado derecho entraría en conflicto con el cumplimiento de derechos de mayor peso; sin embargo, esta posibilidad no borra la pretensión implicada en el derecho. Ni siquiera elimina la existencia de una exigencia equivalente por parte de todos. Supongamos, por ejemplo, que *A* y *B* demandan un objeto *O* y *C* es el obligado; *C* no puede suministrar *O* ni a *A* ni a *B*. ¿Esto significa que *A* y *B* no tienen un derecho equivalente a *O*? En ausencia de diferencias relevantes entre *A* y *B, C* no cuenta con ninguna justificación para dar prioridad a *A* sobre *B* o a *B* sobre *A*. Los derechos de *A* y *B* son iguales. Si *C* no puede satisfacer a ambos, tal vez la respuesta correcta sea elegir por sorteo quién recibirá *O*. Esta respuesta parece razonable dado que se considera que *A* y *B* tienen derechos iguales.

Una segunda objeción puede ser que esta perspectiva de factibilidad parcial tienda a degradar los derechos en metas. De acuerdo con lo que sostiene Cranston, por ejemplo, debemos distinguir entre “derechos” y meros “ideales o aspiraciones”:

> Todas estas palabras —“derecho”, “justicia”, “responsabilidad”, “deber”, “obligación”— constituyen términos clave de lo que Kant denominó el “imperativo categórico”. Lo que debe hacerse, lo que es obligatorio, lo que es un derecho, lo que es una responsabilidad, lo que es justo, no es lo que sería bueno ver que se lograra algún día, sino lo que exigen las normas básicas de moralidad y justicia.
>
> El ideal es algo que uno puede tener como objetivo, pero que, por definición, no puede realizarse de inmediato. Un derecho, por el contrario, es algo que puede, y desde el punto de vista moral, debe ser respetado aquí y ahora **[20]** .

Esta objeción se basa en la hipótesis de que los derechos deben distinguirse necesariamente de los ideales o aspiraciones (en suma, metas) en términos de obligatoriedad. Pero la hipótesis está equivocada. Es verdad que algunas metas son supererogatorias (un

ejemplo es el heroísmo), pero ciertas metas son obligatorias [21]. Éste es particularmente el caso cuando las metas implicadas se derivan de los derechos humanos. La meta de garantizar que todas las personas eviten la pobreza extrema tal vez no sea totalmente factible en la actualidad, o a veces otras demandas pueden tener prioridad. Pero esto no elimina la obligatoriedad de la meta volviéndola opcional. Cualquier abandono de la realización de la meta requiere justificación. La presunción es que cuando se pueda, debe cumplirse. Valgan como ejemplo las Metas de Desarrollo del Milenio de las Naciones Unidas (que incluyen la erradicación de la pobreza extrema para 2015), las cuales se juzgan obligatorias, no sólo como algo que "sería bueno ver que se lograra algún día".

Es importante observar que el lenguaje de los derechos humanos no requiere excluir el lenguaje de las metas. En su forma general, las declaraciones de derechos humanos son muy indeterminadas y no especifican su propia aplicación. En su lugar, imponen una obligación de la más alta prioridad a los individuos y a los gobiernos dirigida a identificar maneras de proteger ciertos intereses importantes mediante (a) derechos y prerrogativas específicos, pero también cuando son insuficientes o inviables en el presente, por medio de (b) metas urgentes de creación de instituciones. Aunque únicamente los primeros pueden realizarse de inmediato, ambos implican obligatoriedad. Tan erróneo es que alguien no sea tratado de acuerdo con una meta obligatoria, como que le sea negado un derecho específico. Es incorrecto que a una persona pobre que precisa atención médica urgente se le niegue el acceso a los hospitales públicos existentes. Pero también estaría mal el hecho de que el gobierno de un pueblo pobre no adopte la meta de construir hospitales públicos cuando sea necesario o que adopte la meta pero no emprenda las medidas razonables y disponibles para alcanzarla. Ambos ejemplos implican el incumplimiento del derecho humano a la atención médica básica. En el primer caso, este derecho abstracto se establece en términos de un derecho más específico (tener acceso a los hospitales públicos existentes), mientras que en el segundo se interpreta como el alcance de metas obligatorias (emprender medidas razonables y disponibles para construir hospitales públicos).

La relación entre derechos y metas amerita una consideración

más detallada que la que puedo proporcionar aquí. James Nickel[22] ha efectuado un excelente análisis al respecto. Los derechos suelen distinguirse porque conllevan alta prioridad, carácter definido y obligatoriedad. Sin embargo, Nickel observa que ciertas metas encierran alta prioridad o establecen demandas definidas, mientras que algunos derechos presentan baja prioridad o son bastante indefinidos. Así, metas concernientes a formas específicas de acción futura para proteger intereses importantes que no es posible proteger en la actualidad pueden ser "semejantes a derechos[23]". Además, las exigencias de derechos abstractos (como los derechos humanos) "pueden funcionar de tal manera que no resulten demasiado diferentes de las metas de alta prioridad[24]". No obstante, Nickel insiste en que aun cuando los derechos abstractos sean similares a las metas de alta prioridad, siguen siendo distintos: "cuando los derechos abstractos son factibles de concretarse en casos particulares difieren de las metas prioritarias en que otorgan, con base en la guía que proporcionan, un carácter obligatorio del que carecen las metas de alta prioridad y que no pueden conferir[25]". No me parece claro por qué las metas morales de alta prioridad no pueden conferir obligatoriedad. En cualquier caso, dado que las metas a las que me he referido aquí se derivan de derechos humanos abstractos, su obligatoriedad debe resultar evidente.

Una tercera objeción a la explicación de factibilidad parcial es que no aborda cabalmente la interrogante que se ha planteado: "¿cuánta viabilidad parcial es necesaria para que existan los derechos?" Aun cuando Sen tenga razón al afirmar que "la condición de viabilidad total no puede constituir una condición de coherencia" de los derechos[26], seguimos deseando saber cuánta viabilidad parcial es necesaria. Sen interpreta la condición de viabilidad en términos de "capacidad de influencia social". Pero ¿cuánta capacidad de influencia social, o de qué tipo, es necesaria? Hay diversas respuestas posibles a esta pregunta. Una de ellas puede ser muy exigente, aun cuando no requiera viabilidad absoluta. Un ejemplo es la versión de la prueba de viabilidad de Nickel, de acuerdo con la cual "una condición necesaria de la justificación de un derecho específico es la posibilidad de su aplicación exitosa hoy en día en una amplia mayoría de países". Una condición en cierta

medida menos exigente apelaría a lo que es factible hacer en épocas modernas (es decir, actualmente en el futuro próximo[27]). La primera respuesta renuncia a una viabilidad absoluta, pero demanda una viabilidad casi absoluta en el presente. La última conserva la viabilidad absoluta, pero interpreta más extensamente el marco temporal de cumplimiento. La propia explicación de Sen no aborda el tema; sin embargo, parece excluir niveles muy bajos de viabilidad. Sen afirma que si la capacidad de influencia social de cierto interés o de una libertad es muy baja, entonces quizá no resulte buen candidato para fundamentar un derecho humano. Ofrece el ejemplo de la "tranquilidad": "Aunque muy posiblemente reviste gran importancia para la persona, resulta demasiado introspectiva y demasiado difícil de verse influenciada por otros como para considerarse materia adecuada de derechos humanos[28]".

¿Cómo debe resolverse este debate? Creo que una hipótesis que vale la pena analizar es una modificación parcial de la propuesta de Nickel. Los cambios serían cuatro. En primer lugar, la referencia a una "mayoría de casos" no sólo remitiría a los países, sino también a las instancias de cumplimiento dentro de las naciones (aspecto respaldado por mi explicación anterior sobre obligaciones de cumplimiento parcial). En segundo término, podríamos tomar en cuenta lo que es viable no sólo en la actualidad, sino también en el futuro próximo. Como ya argumenté brevemente, parte de la tarea del discurso sobre derechos humanos es orientar la acción política dirigida a la expansión de los conjuntos viables de acción en la actualidad. Un tercer cambio que debe analizarse tiene que ver con los distintos tipos de viabilidad. Nickel se centra en los recursos, pero también debemos incluir los parámetros políticos y culturales. Sin embargo, estos parámetros son mucho más "blandos" que los relacionados con los recursos (aun cuando estos últimos, incluyendo, por ejemplo, los efectos de la innovación tecnológica, también son "blandos" comparados con los parámetros físicos y lógicos). No basta con que haya recursos disponibles, asimismo es preciso que sea viable generar instituciones y prácticas capaces de asignar dichos recursos de tal modo que garanticen los derechos pertinentes.

En cuarto lugar, esta condición de viabilidad modificada puede

determinar si la referencia a una demanda moral se ubicará en el primer plano de nuestra agenda política. A fin de que esto suceda, el nivel de su capacidad de influencia social (ya sea actualmente o en el futuro próximo) debe ser muy significativo. Esto no quiere decir que si no es muy influyente no es moralmente importante. Me parece que en un sentido ético más amplio, siempre que haya cierta capacidad de influencia puede existir una obligación. Opino que esto se aplica al ejemplo de la "tranquilidad" de Sen. Garantizar la "tranquilidad" de todas las personas o de la mayoría quizá resulte "muy difícil", pero garantizar la de algunas personas en ciertos casos puede y debe hacerse. Pero si el acceso a un determinado objeto sólo es dable asegurarlo en muy pocos casos en un futuro próximo, entonces la capacidad de influencia social es muy baja. Si el discurso sobre derechos humanos forma parte de un proyecto político global [29], debe excluirse la referencia a un derecho a este objeto particular.

La identificación de un conjunto de derechos humanos fundamentales necesita evitar concepciones tanto excesivamente máximas como sumamente mínimas. Las primeras debilitan la urgencia del discurso sobre derechos humanos. No todo lo que sería moralmente deseable ver realizado en políticas es un asunto de justicia, y no todo lo que es un asunto de justicia se traduce en materia de derechos humanos. Los derechos humanos constituyen las demandas más urgentes de justicia básica global. Por otro lado, una concepción demasiado mínima capitula ante graves injusticias que, de lo contrario, podrían abordarse. No resulta fácil situarse en un punto medio entre estos dos extremos. Lo que debe orientarnos son, como he dicho, argumentos relacionados con el significado moral extremadamente urgente de los intereses que deben protegerse y la viabilidad relativa de su protección amplia en el futuro próximo. En este artículo he resaltado la importancia de evitar concepciones excesivamente mínimas, pero reconozco que ciertas demandas máximas también resultan problemáticas. Como puede advertirse en el caso de la "tranquilidad", algunas demandas pueden ser muy deseables, pero su garantía puede resultar inviable para la mayoría de los seres humanos en el futuro cercano. Otras exigencias tal vez sean más viables, pero es posible que no estén claramente relacionadas con las demandas muy urgentes cuya

satisfacción constituye una precondición de una vida mínimamente decente. En este sentido, es probable que Cranston tenga razón al cuestionar la referencia a "vacaciones pagadas" (mencionada en el artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) como derecho humano. La demanda no es moralmente insignificante. Tal vez en muchos países se sostenga como exigencia de justicia. También puede representar un objetivo a largo plazo de justicia global, pero no parece erigirse como candidato adecuado para constituir un derecho humano fundamental.

4. *Obligaciones dinámicas e incremento de poder político*

En términos de la distinción entre los dos dominios de la viabilidad, los problemas más serios conciernen a la accesibilidad más que a la estabilidad. La estabilidad de un orden global que garantice los derechos humanos fundamentales de naturaleza socioeconómica no es desesperanzadora por dos motivos. En primer lugar, se cuenta con recursos suficientes para erradicar la pobreza sin costo excesivo para nadie[30]. En segundo término, existe un consenso internacional cada vez mayor sobre la importancia de los derechos humanos y las normas globales, el cual ciertamente se profundizaría si la gente creciera bajo instituciones nacionales e internacionales que los respetaran. Por lo tanto, resulta razonable pensar que un orden mundial que garantizara la justicia básica global sería estable. El desafío real proviene del problema de la capacidad de acceso, de cómo movernos de aquí a allá. Instituciones que aseguren la asignación justa y legítima de las responsabilidades para garantizar el cumplimiento de los derechos socioeconómicos fundamentales se encuentran mayormente ausentes y existe cierta resistencia por parte de los miembros de los países ricos a adoptar su introducción.

4.1. Obligaciones dinámicas

Como ya mencioné, un segundo tipo de respuestas a las situaciones de inviabilidad parcial se enfoca en la variación temporal. Un derecho puede ser irrealizable ahora, pero volverse factible como resultado de una acción política lúcida que genere condiciones para la viabilidad de su cumplimiento. Imaginemos un escenario tal que

(a) cierto sistema institucional s_2 resulte en mucha mayor medida más moralmente deseable que otro c_1; (b) s_2 es accesible en circunstancias c_2 pero no en c_1; (c) nos encontramos, aquí y ahora, en c_1, no en c_2; (d) c_1 es accesible en c_2; (e) es muy probable que c_1 genere c_2. Si

(a) – (e)

son verdaderos y los movimientos a c_1 y de c_1 a c_2 no envuelven costos morales inaceptables, entonces parece plausible sostener que tenemos la obligación de seguir la trayectoria de la reforma dirigida a s_1 en c_1 y a s_2 en c_2. El segundo segmento en esta trayectoria contribuye a la justificación del primero, y la trayectoria implica hacer accesible en una fecha posterior lo que no puede ser accesible ahora. A las obligaciones de esta clase, que comprenden la expansión de los conjuntos viables de acción política, las denominaré *obligaciones dinámicas*. Su peculiaridad es que no están meramente centradas en lo que debe hacerse en ciertas circunstancias, sino también en la modificación de determinadas circunstancias para que puedan hacerse nuevas cosas.

Dentro del contexto de los derechos humanos, las obligaciones dinámicas difieren de las obligaciones comunes de la siguiente manera: estas últimas son obligaciones cuyo objetivo es alcanzar ciertos estados de cumplimiento de los derechos humanos en circunstancias dadas, mientras que las primeras son obligaciones para crear nuevas circunstancias en las que pueda garantizarse una satisfacción más completa de los derechos humanos. A modo de ejemplo citemos lo que señala el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

> Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Quizá ahora no seamos capaces de satisfacer estas demandas de modo completo; sin embargo, lo que sí podemos hacer es concebir reformas sucesivas que amplíen nuestra capacidad de garantizar alimentos, vestido, vivienda y asistencia médica básica para todos.

El preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos presenta la lista de los derechos humanos como "ideal común por el que todos los pueblos y las naciones deben esforzarse" y cuya aplicación debemos garantizar todos con "medidas progresivas de carácter nacional e internacional". Estas medidas pueden comprender un proceso de reforma que introduzca nuevos sistemas sociales y un nuevo orden internacional. Un proceso de este tipo implica obligaciones dinámicas. De hecho, las diversas referencias a los procesos de reformas sucesivas en el *pacto social* pueden entenderse como articulaciones de obligaciones dinámicas. El crucial artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que señala que "toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que las garantías y las libertades proclamadas en esta Declaración se hagan plenamente efectivas" puede interpretarse en el sentido de que determina una meta obligatoria para el cumplimiento progresivo de las obligaciones dinámicas.

4.2. Incremento del poder político

La apelación a las obligaciones dinámicas ayuda a abordar de forma productiva la flexibilidad de las restricciones sobre viabilidad y obligación. Reviste particular importancia seguir procesos dinámicos mediante los cuales los agentes (a) identifiquen las obligaciones generales y exploren sus aplicaciones alternativas viables, al mismo tiempo que también (b) consideren intervenciones que generen condiciones de viabilidad aún no presentes. Concluyo este trabajo con algunos comentarios que proponen la idea de que ciertos mecanismos de incremento del poder político como experimentación institucional, debate público y protestas adquieren gran relevancia al abordar contextos donde el cumplimiento de los derechos socioeconómicos parece ser inviable.

(i) *Experimentación institucional*. Un obstáculo típico en los debates actuales sobre justicia global y derechos humanos radica en el falso dilema entre (a) un enfoque conservador que da por sentada la visión westfaliana que considera a los Estados totalmente autónomos y no sujetos a ninguna restricción derivada de normas internacionales de justicia social, y (b) demandas ambiciosas aunque poco realistas dirigidas a instituir una democracia global

modelada con base en instituciones democráticas nacionales. Nuestras circunstancias de globalización significan que el marco westfaliano se está volviendo cada vez menos realista y, en cualquier caso, bastante insatisfactorio desde la perspectiva de los derechos humanos. Sin embargo, aun cuando supongamos que una robusta democracia global sea moralmente deseable, ésta no es viable en un futuro próximo. Lo que necesitamos en su lugar es adoptar un *punto de vista transicional* que busque un punto medio dinámico entre los extremos del presunto dilema.

Un enfoque de estas características destacaría la experimentación institucional. Podemos considerar la posibilidad de múltiples avenidas de reforma que construyan nuevas instituciones nacionales e internacionales dirigidas a incrementar el poder político de las personas en todo el mundo y a habilitarlas para garantizar sus derechos socioeconómicos [31]. Mencionaré algunos ejemplos provenientes de la literatura actual con énfasis en su significado dinámico. Dos de las propuestas más exigentes incluyen la creación de un Parlamento Mundial y (dentro de las Naciones Unidas) de un Consejo de Seguridad Económica y Social que coordine y exija el cumplimiento de las políticas internacionales sobre desarrollo y reducción de la pobreza [32]. Tal vez por ahora sean inaccesibles, pero pueden volverse factibles como resultado de otras reformas que se sigan en el presente, como la creación (ya en camino) de instituciones regionales (por ejemplo, la Unión Europea y el Mercosur). Otras reformas menos ambiciosas quizá estén más inmediatamente disponibles. Un ejemplo concierne a las modificaciones en las políticas dentro de los países desarrollados, como son las propuestas para introducir impuestos sobre los más ricos en Estados Unidos a fin de asegurar que se cuente con recursos para el cumplimiento de su compromiso conforme a las Metas de Desarrollo del Milenio [33]. Otro caso tiene que ver con la reforma de instituciones internacionales como la Organización Mundial de Comercio. Joseph Stiglitz ha introducido recientemente varias propuestas a corto y largo plazo (los cambios en la Organización Mundial de Comercio para asegurar el comercio justo y beneficiar en lugar de explotar a los países en desarrollo son especialmente cruciales, dado que “el costo de las restricciones comerciales impuestas por los países ricos a los países pobres triplica la ayuda

total que otorgan para el desarrollo [34] ").

(ii) *Motivaciones múltiples*. Es obvio que la motivación más adecuada para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos es la que apela a las razones normativas que respaldan estos derechos. Aunque ciertamente no son impotentes, estas razones no siempre funcionan en la realidad como motivadores. Sin embargo, un enfoque dinámico no necesita apelar únicamente a las mismas (aunque obviamente también debe hacerlo). La experimentación institucional y las protestas pueden movilizar otras formas de motivación. Los actores importantes en los países ricos pueden otorgar su apoyo a proyectos internacionales que protejan derechos socioeconómicos debido a las sanciones que les sea dable sufrir por el incumplimiento de las normas jurídicas. De igual forma pueden respaldar la introducción y la aplicación de dichas normas en virtud del temor a disturbios políticos que podrían enfrentar si actuaran de otro modo. Así mismo, un mundo sin pobreza sería un mundo donde se incrementarían las oportunidades económicas. Como ha señalado David Beetham [35], el desarrollo de un régimen internacional de derechos humanos como la introducción del estado de bienestar en las sociedades industrializadas "es materia de incentivos tanto como la exhortación o el liderazgo moral".

(iii) *Cuestionamiento de las preferencias adaptativas y los supuestos ideológicos*. Nussbaum y Sen critican algunos enfoques bienestaristas de la justicia social que se centran meramente en el nivel de satisfacción de la población con su condición [36]. Un problema con estos planteamientos es que no se percatan de que en circunstancias de privación extrema, las personas desarrollan "preferencias adaptativas", reduciendo sus aspiraciones frente a lo que perciben como conjuntos de acciones viables muy limitados. Un fenómeno relacionado, que podemos denominar "supuestos ideológicos", consiste en que mucha gente desarrolla creencias falsas acerca de su condición de opresión o dominación de tal manera que asume que lo que les sucede es justo. El fenómeno de las preferencias adaptativas y los supuestos ideológicos son manifiestamente susceptibles de crítica y, a este respecto, resultan muy útiles las prácticas de debate público [37]. En espacios de comunicación crítica franca, la gente puede sujetar a escrutinio sus creencias empíricas y normativas acerca de lo que pueden hacer y

lo que merecen. Esto quizá dé como resultado que caiga en la cuenta de lo que puede llevar a cabo, de que luche por más de lo que originalmente pensó y de que en realidad merece más de lo que ha obtenido. Tal cambio de parámetros culturales implica la expansión del conjunto viable de reformas políticas, dado que estas últimas se moldean parcialmente mediante las creencias empíricas y normativas de los agentes acerca de lo que pueden hacer y a lo que tienen derecho.

(iv) *Garantía de mayor inclusión*. La protesta como recurso político y como derecho adquiere relevancia para las personas cuya voz e intereses son pasados por alto sistemáticamente por las instituciones políticas[38]. La experimentación institucional y el debate público suelen aparecer, o volverse más inclusivos, como resultado de prácticas de protesta de los normalmente excluidos. Un buen ejemplo se exhibió en Argentina durante la grave crisis económica que atravesó al comienzo del milenio. Nuevos intentos serios dirigidos a rediseñar las instituciones y las políticas para combatir la pobreza, así como diversos foros de debate público se generaron sólo después de protestas masivas en 2001-2002.

De igual manera, los debates actuales y las reformas en las instituciones internacionales han tenido lugar parcialmente como resultado de protestas internacionales que brotaron de crecientes movimientos sociales centrados en la justicia social. Estas prácticas de protesta pueden patentemente provocar consecuencias en la expansión del poder para garantizar los derechos socioeconómicos universales. De esta manera, el lema “otro mundo es posible” del Foro Social Mundial puede volverse realidad por esfuerzos propios.

Concluyo señalando que la propuesta de este trabajo es que la teoría y la práctica de la justicia global básica deben tomar en cuenta consideraciones de viabilidad, pero que las afirmaciones sobre inviabilidad, cuando son exactas, no deben interpretarse simplemente para acallar las exigencias de cumplimiento de los deberes de justicia. En su lugar, deben juzgarse como una limitación parcial del alcance de dichas responsabilidades al mismo tiempo que sirvan para motivarnos a trabajar en la transformación de aquello que provoca la inviabilidad de su realización. Existen obligaciones dinámicas dirigidas a expandir la capacidad de los

agentes para plasmar los procesos políticos conforme a los cuales se crean y conciben parcialmente las posibilidades prácticas [39].

[*Traducción: Martha Lilia Uruchurtu Caccia*]

BIBLIOGRAFÍA

Ashford, E., "The Duties Imposed by the Human Rights to Basic Necessities", en Th. Pogge (comp.), *Freedom from Poverty as a Human Right*, pp. 183-218.

Baron, M., *Kantian Ethics almost without Apology*, Cornell University Press, Ithaca, 1995.

Beetham, D., "What Future for Economic and Social Rights?", *Political Studies*, vol. 43, 1995, pp. 41-60.

Beitz, Ch., "Human Rights and the Law of Peoples", en Deen K. Chatterjee (comp.), *The Ethics of Assistance: Morality and the Distant Needy*, Cambridge University Press, 2004, pp. 193-214.

Brennan, G. y P. Petit, "The Feasibility Issue", en F. Jackson y M. Smith (comps.), *The Oxford Handbook of Contemporary Philosophy*, Oxford University Press, 2005.

Buchanan, A., *Justice, Legitimacy and Self-Determination*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

Caney, S., "Cosmopolitan Justice and Institutional Design: An Egalitarian Liberal Conception of Global Governance", *Social Theory and Practice*, vol. 32, 2006, pp. 725-756.

Cohen, G. A., "Why Not Socialism?", en E. Broadbent (comp.), *Democratic Equality: What Went Wrong?*, Toronto University Press, Toronto, 2001, pp. 58-78.

Cranston, M., "Human Rights, Real and Supposed", en Patrick Hayden (comp.), *The Philosophy of Human Rights*, Paragon House, Saint Paul, 2001 (Paragon Issues in Philosophy), pp. 163-173

.
Elster, J., *Explaining Social Behaviour*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
Falk, R. y Strauss, A., "Toward Global Parliament", *Foreign Affairs*, vol. 80, 2001,
pp. 212-220.
Gargarella, R., "The Right of Resistance in Situations of Severe Deprivation", en Th. Pogge (comp.), *Freedom from Poverty as a Human Right*,
pp. 359-374.
Gilabert, P., "Contractualism and Poverty Relief", *Social Theory and Practice*, vol. 33, 2007,
pp. 277-310.
-----, "Global Justice and Poverty Relief in Nonideal Circumstances", *Social Theory and Practice*, vol. 34, 2008,
pp. 411-438.
-----, "Kant and the Claims of the Poor", *Philosophy and Phenomenological Research*, 2010, Vol. 81, No. 2 (September, 2010),
pp. 382-418.
Griffin, J., *On Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
------, "Welfare Rights", *Journal of Ethics*, vol. 4, nos.
1-2,
2000,
pp. 27-43.
Habermas, J., *Legitimation Crisis*, Beacon, Boston, 1975.
Hare, R. M., *Freedom and Reason*, Oxford University Press, Oxford, 1963.
Kant, I., "The Metaphysics of Morals", *Practical Philosophy*, trad, y ed. M. J. Gregor, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, pp.353-604.
Miller, D., "The Ethical Significance of Nationality", *Ethics*, vol. 98, 1988,
pp. 647-662.
Nickel, J. W., *Making Sense of Human Rights*, 2.ª ed., Blackwell,

Oxford, 2007.
------, “Poverty and Rights”, *The Philosophical Quarterly*, vol. 55, 2005,
pp.385-402.
Nussbaum, M., *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 2006.
-----, *Women and Human Development*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.
Pogge, Th. (comp.), *Freedom from Poverty as a Human Right*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
-----, *World Poverty and Human Rights, Polity Press, Cambridge*, 2002. Robeyns, I., “Assessing Global Poverty and Inequality: Income, Resources and Capabilities”, *Metaphilosophy*, vol. 36, 2005,
pp. 30-49.
Sachs, J. D., *The End of Poverty*, Penguin, Nueva York, 2005.
Scanlon, T. M., *What We Owe to Each other*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1998.
Sen, A., “Consequential Evaluation and Practical Reason”, *Journal of Philosophy*, vol. 97, 2000, *pp. 477-502*.
-----, *Development as Freedom*, Anchor Books, Nueva York, 1999.
-----, “Elements of a Theory of Human Rights (ET)”, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 32, no. 4, 2004,
pp. 315-356.
-----, *Inequality Reexamined*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1992.
Sengupta, A., “Poverty, Eradication and Human Rights”, en Th. Pogge (comp.), *Freedom from Poverty as a Human Right*,
pp. 323-344.
Shue, H., *Basic Rights*, 2.ª ed., Princeton University Press, Princeton, 1996.
------, “Meditating Duties”, *Ethics*, vol. 98, 1988,
pp. 687-704.
Singer, P., “Outsiders: Our Obligations to Those Beyond Our Borders”, en D. K. Chatterjee (comp.), *The Ethics of Assistance*,

Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 11-32.
Stiglitz, J., *Making Globalization Work*, Norton, Nueva York, 2006.
Tasioulas, J., "The Moral Reality of Human Rights", en Th. Pogge (comp.), *Freedom from Poverty as a Human Right*, 2007, pp. 75-101.
Wedgwood, R., "The Meaning of 'Ought'", *Oxford Studies in Metaethics*, vol. 1, 2006, ed. R. Shafer-Landau, pp. 127-160.

ELABORACIÓN DE ÍNDICES DE POBREZA Y EQUIDAD DE GÉNERO MORALMENTE PLAUSIBLES: UN PROGRAMA DE INVESTIGACIÓN [*]

Thomas Pogge

1. *Introducción*

¿Por qué otorgarle espacio en una revista de filosofía al análisis de índices (instrumentos para medir y dar seguimiento a los fenómenos en el mundo)? Con el propósito de comenzar a responder a esta pregunta, quiero distinguir entre tres tipos de índices o, mejor dicho, entre tres diferentes maneras en las que sus creadores y usuarios pueden entender un índice. En primer lugar, un índice puede concebirse simplemente como la presentación de prácticas agregaciones de información. Algunas estadísticas de béisbol se interpretan comúnmente de esta forma. Por ejemplo, el promedio de bateo recopila información acerca de lo que sucede durante los juegos. Esto no quiere decir que se trate de la manera "correcta" de reunir esta información, sino sólo de una forma que ha adquirido realce debido al uso. Así considerados, los índices no plantean ningún problema filosóficamente interesante.

En segundo término, puede entenderse que los índices tienen una función explicativa o predictiva. Como ejemplo es posible mencionar un índice de factores de riesgo de ataques cardiacos. Aquí el índice es diseñado y rediseñado con el propósito de aumentar al máximo su poder predictivo (por medio quizá de la adición y la sustracción de componentes o de la modificación de la fórmula utilizada para agregar información de los diversos elementos). Se trata de una tarea intelectualmente más ambiciosa, pero empírica, no filosófica: lo que se requiere es explorar cuáles son los factores de riesgo pertinentes y cómo interactúan entre sí a fin de depurar el índice.

Finalmente, es posible conceptualizar un índice como un estándar de evaluación usado generalmente en una función normativa. El caso anterior también puede describirse de esta manera: un médico evalúa el estilo de vida de su paciente y le recomienda que evite fumar cigarrillos o ingerir alimentos ricos en grasas. Sin embargo, aquí existe un fin claramente definido (evitar un ataque cardiaco) cuya deseabilidad no es problemática. La situación es diferente cuando nos referimos, por ejemplo, a un índice de equidad de género, debido a que se precisa de mucho trabajo conceptual y normativo para especificar una concepción de equidad de género que capture lo que es deseable acerca de la misma y pueda servir como fundamento para identificarla y medirla en escenarios reales. Esto constituye trabajo filosófico: determinar una base general para calificar como mejores o peores las condiciones alternativas de una población, así como las variaciones posibles en dichas condiciones y, por lo tanto, emitir juicios morales y recomendaciones con base en tales clasificaciones.

En lo que se refiere a índices moralmente significativos que se han interpretado y aplicado en la realidad, este trabajo ha diferido de la labor filosófica típica en dos aspectos. Omitida en general por los filósofos morales profesionales, la interpretación de índices ha recibido atención filosófica dispareja, principalmente de no filósofos, incluyendo a personalidades destacadas como los economistas Joan Robinson y Amartya Sen. Además, en contraste con la mayoría de los trabajos filosóficos, algunos índices han alcanzado gran influencia y son seguidos y citados por los medios, las autoridades responsables de formular políticas y el público en general. Se trata de una combinación desafortunada para aquellos que sufren las consecuencias derivadas de índices con profundas fallas, así como para la filosofía académica que se margina a sí misma y deja escapar la oportunidad de conectar su saber con una cuestión de verdadera importancia.

Estos trabajos señalan el principio de un esfuerzo de investigación mayor (financiado, entre otros, por el Australian Research Council, Oxfam y la International
Women's
Development Agency) cuyo propósito es reflexionar críticamente acerca de la manera en que se han medido y seguido la equidad de

género, el desarrollo y la pobreza, además de cómo debería realizarse su medición y seguimiento a través de una pluralidad de diversos entornos sociales y naturales. La importancia que reviste este proyecto reside en que tales índices guían (y, a menudo, desorientan) los esfuerzos de los responsables de formular políticas en los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales y las instituciones internacionales. Al tomarlos en cuenta con seriedad, los actores políticos los podrán utilizar como representaciones de los valores que pretenden medir: el objetivo de los gobiernos será utilizar los medios a su disposición para efectuar la mayor reducción posible en los índices de pobreza, por ejemplo, con base en el supuesto de que, en consecuencia, habrán originado (o se percibirá que han originado) la mayor reducción posible en aquello que hace que la pobreza sea objetable. En la medida en que este supuesto sea erróneo, se desperdiciarán dinero y esfuerzo humano.

El peligro es real. Esto se debe, en primer término, a que la interpretación ha recibido hasta ahora muy poca reflexión y atención moral sistemáticas. Una segunda razón es que los índices son propensos a experimentar gran inercia: una vez que un índice ha sido bien introducido y es ampliamente conocido, la gente tiende a seguir usándolo a pesar de sus fallas porque permite comparaciones con el pasado que resultarían imposibles o, por lo menos, muy difíciles en caso de reemplazar el índice o modificarlo sustancialmente. Una tercera razón, y tal vez la primordial, adquiere especial relevancia en el caso de índices destacados que se emplean para llevar a cabo evaluaciones o recomendaciones. Dado que es factible que los resultados que arrojan estos índices encierren repercusiones políticas graves (por ejemplo, al servir como argumentos en debates sobre la globalización de la Organización Mundial de Comercio), su interpretación, depuración y aplicación quedan sujetas a esfuerzos de cabildeo muy intensos. Esta situación es bien conocida en contextos nacionales, pero menos reconocida con respecto a los índices transnacionales. En la medida en que gobiernos y corporaciones se juegan miles de millones en sus esfuerzos por moldear y potenciar el régimen de comercio global emergente, pondrán su interés en la forma de monitoreo del desempeño de este régimen. A fin de que sus esfuerzos de formulación de reglas tengan éxito, los políticos y las empresas

necesitan atraer apoyo político y desarmar a la oposición. A su vez, la capacidad para hacerlo depende en parte de que los ciudadanos y otros políticos, tanto nacionales como internacionales, crean que la globalización de la Organización Mundial de Comercio realmente "funciona", por ejemplo, al reducir la pobreza o al promover el desarrollo y la equidad de género [1].

Las dos secciones siguientes ilustran estos puntos por medio del examen de los índices más influyentes: el índice de pobreza del Banco Mundial (sección 3) y el objetivo de "reducir a la mitad la pobreza mundial para 2015", que es formulado y estudiado en términos de este índice (sección 2). Posteriormente, analizaré los índices de Desarrollo Humano y de Desarrollo relativo al Género conforme a lo sostenido en el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (sección 4) [2]. En la sección final se esbozan algunas ideas para elaborar mejores índices de pobreza, desarrollo y equidad de género.

2. *Reducción a la mitad de la pobreza mundial para el año 2015*

Nuestra comprensión actual de la pobreza mundial y de su evolución a lo largo del tiempo está enfocada principalmente en el recuento del número de gente pobre. Este recuento se basa en una concepción restringida de la pobreza "absoluta" o "extrema", vinculada muy estrechamente con el hambre: se estima que una población es pobre sólo si no alcanza "el nivel de gasto o ingreso por debajo del cual no puede tener acceso a una dieta mínima nutricionalmente adecuada más la satisfacción de necesidades esenciales no alimentarias [3]".

Durante aproximadamente los últimos veinte años, el Banco Mundial ha asumido la responsabilidad de llevar a cabo este recuento, para cuyo propósito emplea una Línea Internacional de Pobreza (LIP en adelante), mejor conocida como "un dólar al día". Al principio, el Banco había definido esta línea en términos del poder adquisitivo de

$ 1.02

en Estados Unidos en 1985, pero, desde entonces, se ha redefinido en tres ocasiones. La más reciente definición del Banco Mundial se da en términos del poder adquisitivo de

$ 1.25
en Estados Unidos en 2005. Una vez fijada la LIP, la pobreza simplemente se cuantifica contando simplemente cuántas personas viven por debajo de esta línea.

Al invocar el método de seguimiento y las cifras del Banco Mundial, los gobiernos del mundo han prometido reiteradamente "reducir a la mitad la pobreza mundial para el año 2015". Esta promesa fue realizada destacadamente en la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996 celebrada en Roma, donde 186 gobiernos se comprometieron a "alcanzar la seguridad alimentaria para todos y, mediante un esfuerzo continuo, erradicar el hambre en todos los países, con una perspectiva inmediata en la reducción a la mitad del número de personas desnutridas para el año 2015 con respecto al nivel actual[4]". Una perspectiva "inmediata" que requiere diecinueve años para disminuir apenas a la mitad el problema de la pobreza mundial seguro que no puede considerarse precisamente como ambiciosa. Sólo imaginemos que, en 1942, Franklin Roosevelt se hubiera comprometido a reducir a la mitad el daño causado por los nazis para 1961[5]. Sin embargo, por lo menos el compromiso parecía factible al implicar una reducción anual del
3.58 %
en el número de gente pobre[6].

No obstante, los gobiernos del mundo decidieron pronto que habían prometido más de lo que estaban dispuestos a cumplir. En el año 2000, declararon que el primer Objetivo de Desarrollo del Milenio
(ODM-1)
estaba dirigido a "reducir a la mitad, para el año 2015, la proporción de la gente en el mundo cuyo ingreso fuera menor a un dólar al día, así como la proporción de la gente que padece hambre[7]". Esta formulación mantiene la idea de reducir a la mitad el problema para 2015 pero, astutamente, disminuye en su ambición centrándose no en el *número* sino en la *proporción* de personas pobres y hambrientas. Esta proporción es una ratio consistente en el número de gente pobre como numerador y en la población mundial como denominador. Con una población mundial que se espera que se incremente en un
120 %

aproximadamente para 2015 en relación con la cifra de 2000 [8], una reducción en el número de pobres a un
60 %
respecto de 2000 resulta suficiente para recortar a la mitad la proporción. Mediante la redefinición de lo que debe reducirse a la mitad, los gobiernos del mundo elevaron el número aceptable de gente pobre en 2015 de 836 millones (la referencia de 1996 menos el
50 %)
a
1 004
millones (la referencia de 2000 menos el
40 %)
de acuerdo con las estadísticas actuales del Banco Mundial [9]. También disminuyeron de
3.58 %
a
3.35 %
la reducción anual prometida en el número de gente pobre [10].

Al subrayar esta modificación, no me interesa si los gobiernos se centran en el número o en la proporción de gente pobre. Lo que me importa es la atenuación de la meta para 2015 y el esfuerzo de mantener en la opacidad esta atenuación, la cual puede expresarse en cualquier idioma: el número de pobres deberá reducirse en un
50 %
de acuerdo con la Cumbre Mundial sobre la Alimentación y sólo en un
40 %
conforme a lo dispuesto en el
ODM-1.
Cualquiera de las formulaciones aparentemente indican que los postes de la portería fueron desplazados para añadir 168 millones al número de aquellos cuya extrema pobreza en 2015 se considerará moralmente aceptable —una cantidad adicional de 168 millones de seres humanos fuera de cuyo alcance estará “una dieta mínima nutricionalmente adecuada más la satisfacción de necesidades esenciales no alimentarias”—. Esta atenuación se ocultó con éxito al

público y se mantuvo al margen de los medios de comunicación cambiando opacamente del "número" a la "proporción", al tiempo que se conservaba el lenguaje que señalaba la reducción a la mitad para 2015.

Desde su celebrada adopción por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la promesa de reducir la pobreza ha sufrido una atenuación aún más dramática debido a dos importantes modificaciones, decididas aparentemente por un pequeño grupo de altos cargos. La interpretación y el seguimiento actuales del primer Objetivo de Desarrollo del Milenio por parte de las Naciones Unidas se refiere a los pobres no como "una proporción de la población mundial", sino como una "proporción de la población en el mundo en vías de desarrollo[11]", aprovechándose así de un denominador rápidamente creciente. Asimismo, antedata la línea de partida: prevé que la reducción de la mitad tenga lugar "entre 1990 y 2015[12]", en vez de entre 2000 y 2015. Debido a que se espera que para 2015 la población de los países en vías de desarrollo alcance el
146 %
respecto de 1990[13], una reducción en el número de pobres y en el número de hambrientos al
73 %
en relación con 1990 se considera ahora suficiente para "reducir a la mitad la pobreza para 2015". Con la merma de la reducción que se pretende lograr, así como con la extensión a 25 años del periodo en el que se conseguirá, esta modificación del
ODM-1
disminuye la reducción anual prometida en estas cifras en un
1.25%,
[14]. De igual manera, eleva el número aceptado de gente pobre en 2015 a 1327 millones (la referencia de 1990 menos el
27 %),
de acuerdo con lo previsto en las estadísticas actuales del Banco Mundial[15] (lo que implica, por lo tanto, la adición de 314 millones más al número de seres humanos cuya extrema pobreza en 2015 se juzgará moralmente aceptable).

Una consecuencia notable derivada de lo que hicieron las

Naciones Unidas al antedatar la línea de partida es que la reducción masiva de la pobreza lograda por China en la década de los noventa (el número de chinos en extrema pobreza declinó en 265 millones durante esa década[16]) fue que permitió contabilizarla como avance en la consecución del
ODM-1.
Así, la modificación de esta meta condujo a Kofi Annan, secretario general de las Naciones Unidas, a informar tragicómicamente a la Asamblea General que para la región más poblada de la tierra (Asia del Este y el Pacífico) ya se había cumplido el objetivo de reducción de la pobreza en 1999, ¡un año antes incluso de que esta meta se hubiera adoptado[17]!

En la tabla 1 (p. 221) se resume lo que significa la atenuación de la meta de erradicación de la pobreza: la cifra de personas extremadamente pobres que los gobiernos consideran aceptable para 2015 se modificó ascendentemente en 491 millones. La reducción en el número de personas extremadamente pobres que los gobiernos del mundo habían prometido en Roma ha sido recortada en 491 millones: de 896 millones en un principio, la reducción prometida para el periodo
1996-2015
está fijada ahora en 345 millones.

No hay duda de que las Naciones Unidas serán capaces de anunciar en 2015 que ha sido cumplido el objetivo de reducir a la mitad la pobreza mundial. Sin embargo, este éxito dependerá decisivamente del hecho de haber reemplazado el objetivo original determinado en la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, que exigía una reducción del
50 %
en el número de pobres a partir del nivel de 1996, con una nueva interpretación de esta meta en la que se establece simplemente una reducción del
27 %
en el número de pobres a partir del nivel mucho más elevado de 1990.

La historia de las revisiones subrepticias del gran compromiso de Roma y, de modo más general, de cómo los gobiernos del mundo gestionan la “reducción a la mitad de la pobreza mundial para

2015” ilustra una de las razones principales de la persistencia de esta enorme pobreza: los pobres no tienen amigos entre la élite global. Cientos de cargos públicos en numerosos gobiernos y agencias internacionales estuvieron implicados en este desplazamiento de las metas en detrimento de los pobres. Miles de economistas, estadísticos y otros académicos entendieron lo que estaba sucediendo, al igual que lo hicieron miles de personas en los medios de comunicación, que habían estado informando sobre la Cumbre de Roma y los ODM, algunos de ellos negando expresamente que las revisiones mereciesen cobertura informativa **[18]**.

Los casi quinientos millones de personas adicionales que vivirán en extrema pobreza de 2015 en adelante (sufriendo malnutrición, enfermedad y falta de agua potable y servicios sanitarios) equivalen a unos seis millones anuales de muertes debidas a causas relacionadas con la pobreza. Uno se acuerda de la Conferencia de Wannsee, donde los altos oficiales nazis planificaron las muertes de millones como parte de su “solución final”. Por supuesto, hay una diferencia importante. Los burócratas alemanes de 1942 y el Führer al que buscaban complacer intentaban librarse de los judíos y de otras gentes que consideraban inferiores. Los burócratas de la ONU de 2001 y los políticos nacionales de los que dependen no albergan ninguna animosidad hacia los pobres del planeta. Preocupados como están por sus carreras y, por tanto, deseosos de nuestro apoyo, el destino de los pobres simplemente no les importa. Ésta es una sutil diferencia moral en lo que respecta a los agentes, pero este matiz no hace que el sufrimiento y la muerte de las víctimas sean menos reales.

En la siguiente sección sobre cómo se cuantifica la pobreza mundial se arroja mayor luz al respecto.

3. *Seguimiento de la pobreza como número o proporción de las personas que viven por debajo de alguna LIP*

3.1. El primero y más obvio problema del seguimiento de la pobreza mediante un número de personas radica en que insosteniblemente otorga prioridad a la gente que vive apenas por debajo de la LIP. La forma más fácil y económica de reducir el

número de personas pobres es moviéndolas justo por encima de la LIP. La pregunta que surge es ¿por qué únicamente cuentan como avance los movimientos que cruzan la LIP? No existe una razón justificable para pasar por alto los cambios en la situación económica de la población cuando ocurren totalmente por debajo de la LIP o ligeramente por encima de la misma.

3.2. Un segundo problema relacionado es que cuando se da seguimiento a la pobreza como un recuento de personas, nuestra imagen de la distribución y la evolución de la pobreza puede resultar excesivamente sensible al nivel en el que se fija la LIP. El problema se ejemplifica fácilmente debido a que los investigadores del Banco Mundial que llevan a cabo el recuento de la pobreza suministran cifras de personas no sólo para su propia LIP elegida de
$ 1.25
a la PPA de 2005 (consumo diario), sino también para otras tres líneas de pobreza semejantes expresadas en dólares estadounidenses en 2005[19]. En la tabla 2 (p. 223) se muestra, por cada una de estas cuatro líneas de pobreza (columna de la extrema izquierda), la variación en el recuento de personas entre diversos años base (fila superior) y el año 2005[20]. En la columna destacada en gris se indica la forma como la variación real en el número de gente pobre durante
1990-2005
se compara con la reducción del
17.2 %
en esta cifra que colocaría al mundo “en el rumbo correcto” para el alcance de la reducción del
27 %
que promete el diluido primer Objetivo de Desarrollo del Milenio para
1990-2015.

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
(millones)
[illegible]re mundial
Sobre la alimentación
[illegible]r Objetivo de Desarrollo
Del Milenio Original

Tabla 1. Promesa diluida

En la tabla se muestra que el avance en el recuento de personas que se informa depende en gran medida del nivel elegido en la LIP. Sin importar el plazo que se examine, la variación en el recuento de la pobreza durante este periodo luce mejor cuanto más bajo se configure el nivel de la LIP. Por ejemplo, al escoger la referencia favorecida de las Naciones Unidas de 1990, la pobreza en el periodo que va de 1990 a 2005 se ha reducido aproximadamente

33 %

en relación con la línea de pobreza de $ 1 PPA 2005 (muy lejos de la reducción del

17.2 %

requerida para colocarnos en el rumbo correcto que nos permita cumplir con el objetivo de disminución de la pobreza previsto en el primer Objetivo de Desarrollo del Milenio). En el mismo periodo, la pobreza se ha incrementado

2 %

en relación con la línea de pobreza de

$ 2.50

PPA 2005 (cuando nos alejamos de la cifra objetivo del primer Objetivo de Desarrollo del Milenio). Al escoger alguna de las dos líneas de pobreza inferiores se aprecia que el mundo va a buen ritmo para lograr la reducción del

27 %

en el recuento de pobres requerido a fin de cumplir con el diluido primer Objetivo de Desarrollo del Milenio. En cambio, si se optara por cualquiera de las dos líneas de pobreza más elevadas, lo más probable sería que no estaríamos ni siquiera cerca de lograr esta reducción del

27 %

para 2015.

	Relativo patrón diluido DM-1	Periodo
$1.00 PPA 2005	**89% en adelante**	
$1.25 PPA 2005	**34% en adelante**	
$2.00 PPA 2005	**67% en atrás**	

$2.50 PPA 2005	112%	65% trás

Tabla 2. *De cómo nuestro éxito contra la pobreza depende del nivel de LIP*

¿Cómo decide entonces el Banco Mundial el nivel de su LIP? El Banco ha defendido las cuatro de sus sucesivas líneas internacionales de pobreza considerándolas como "vinculadas a lo que significa la 'pobreza' en los países más pobres[21]". ¿Cómo saben lo que significa la "pobreza" en los países más pobres? El Banco infiere su respuesta de un único conjunto de datos: las líneas de pobreza nacionales oficiales empleadas en los países pobres. Sin embargo, los detalles de esta "vinculación" han variado. En su primer ejercicio efectuado alrededor de 1990, el Banco eligió como su línea de pobreza la cifra de $ 1.02 a la PPA diaria de 1985, y afirmó que las líneas de pobreza nacionales de ocho países pobres —convertidas a las PPA de 1985— se encontraban muy próximas a esta cantidad[22]. En 1994, esta LIP había sido "redondeada" a una más fácil de recordar: $ 1.00 PPA 1985[23]. En 2000, el Banco modificó otra vez su LIP y la situó en $ 1.08 PPA 1993 y señaló que se trataba de la media obtenida a partir de las diez líneas de pobreza más bajas conforme a las conversiones de la paridad de poder adquisitivo (PPA) de 1993[24]. En su más reciente ejercicio, presentado en el verano de 2008, el Banco seleccionó como LIP la cantidad de $ 1.25 PPA 2005 y sostuvo que representa la media de las líneas de pobreza nacionales (convertidas a la PPA de 2005) de los quince países más pobres[25]. No resulta clara la razón por la cual las decisiones políticas tomadas por los burócratas y los mandatarios en unos cuantos países pobres[26] deben representar un indicador fiable de lo que significa la "pobreza" para la gente pobre de todo el

mundo, ni tampoco por qué la participación del Banco en la determinación de las líneas de pobreza nacionales para muchos países pobres incrementa la confianza en el ejercicio: la mera consistencia de los juicios del Banco no constituye un sustituto de su justificación.

Los reemplazos sucesivos han tenido como resultado la restricción de los criterios de pobreza en la mayoría de los países y su ampliación en unos cuantos[27]. El caso de Estados Unidos no es atípico. Si utilizamos el índice de precios al consumidor (IPC)[28] de este país para convertir las cuatro líneas internacionales de pobreza sucesivas del Banco en dólares de 2005, obtendremos lo siguiente:

$ 1.02 PPA 1985 = $ 1.85 (2005)
$ 1.00 PPA 1985 = $ 1.81 (2005)
$ 1.08 PPA 1993 = $ 1.45 (2005)
$ 1.25 PPA 2005 = $ 1.25 (2005)

La más reciente LIP, y en la actualidad la única utilizada, equivale aproximadamente a
$ 9.59
por persona a la semana en 2009 (o
$41
al mes o
$500
al año[29]). Un residente de Estados Unidos se consideraría pobre, de acuerdo con el nuevo estándar del Banco Mundial, sólo si el costo de su consumo total de bienes y servicios en 2009 se ubicara por debajo de los
$ 500.

Es obvio que un residente de Estados Unidos no puede satisfacer sus necesidades mínimas localmente por
$ 500
al año[30]. Puede parecer que esto no es un problema debido a que el dólar permite adquirir más cosas en lugares donde en realidad vive la gente más pobre. Sin embargo, este argumento no puede justificar la elección de la LIP efectuada por el Banco Mundial, ya que el Banco convierte todas las cantidades expresadas en moneda local conforme a las PPA y no al tipo de cambio del mercado. El

Banco no puede aducir que, aunque
$ 500
al año es muy poco dinero para poder vivir en Estados Unidos, la PPA equivalente de
$ 500
en países menos desarrollados es adecuada. Si lo hiciera, estaría minando el propio método que él utiliza, el cual supone que las PPA proporcionan tipos de conversión adecuados para comparar ingresos y gastos de consumo de las personas pobres en todo el mundo, así como para fijar el nivel de la LIP.

Permítanme reformular este importante punto. Sabemos que el gasto de consumo de
$ 1.25
por persona al día es demasiado bajo para alcanzar incluso el mínimo de subsistencia más básico en Estados Unidos en 2005. De esto se sigue que el empleo de PPA de 2005 para convertir esta cantidad en otra moneda no puede considerarse fiable para proporcionar la cantidad necesaria para adquirir en 2005 el mínimo de subsistencia más básico en el territorio de esta otra moneda. Llegamos a esta conclusión examinando las dos opciones que, combinadas, agotan todas las posibilidades. Supongamos que la fiabilidad de las PPA mantiene el poder adquisitivo con respecto a los productos de primera necesidad. Si esto es así, entonces cualquier divisa en 2005 equivalente a
$ 1.25
por persona al día era tan poco adecuada en el extranjero como lo eran
$ 1.25
por persona al día en Estados Unidos. Por el contrario, supongamos que las PPA no mantienen de modo fiable la capacidad de poder adquisitivo con respecto a los productos de primera necesidad. Entonces la posición de una persona con respecto a la LIP, calculada mediante la conversión de las PPA en dólares internacionales de 2005, no nos informa si esta persona tiene acceso a un conjunto mínimamente adecuado de productos de primera necesidad.

El Banco tampoco puede argumentar que su línea de nivel bajo ofrece, como hemos advertido, tendencias mucho mejores o que nos muestra que estamos en el rumbo correcto para alcanzar la meta

establecida en el primer Objetivo de Desarrollo del Milenio. Esto puede *motivar* la elección de una línea tan baja, pero no puede *justificarla*.

Existe una justificación posible más de la LIP de tan bajo nivel seleccionada por el Banco y empleada por las Naciones Unidas para dar seguimiento al
ODM-1.
Esta justificación invoca la pretensión de que la magnitud del problema de la pobreza mundial, conforme a lo medido con alguna línea de pobreza, debe estar razonablemente en relación con los recursos del mundo: no debemos definir la pobreza en un sentido tan amplio que su erradicación se torne absolutamente inviable. Hacerlo sería incluso contraproducente ya que desalentaría los esfuerzos para reducir la pobreza en la medida en que podemos hacerlo.

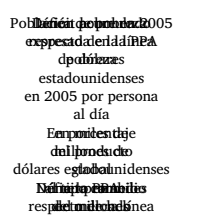
En la tabla 3 (p. 229) se muestra que la preocupación anterior está sobredimensionada[31]. Con el uso de la LIP favorecida por el Banco Mundial y las Naciones Unidas encontramos que el déficit acumulado de los mil cuatrocientos millones de personas que viven por debajo de las cifras de esta línea de pobreza es sólo de
0.15 %
del producto global (aproximadamente
$ 70
mil millones anuales o una novena parte del gasto militar de Estados Unidos[32]). Éste es el problema de pobreza que el mundo privilegiado se considera comprometido a reducir al imponente ritmo de
1.25 %
anual.

Si duplicáramos la LIP del Banco Mundial, entonces tanto el número de pobres como su déficit promedio respecto de la línea de pobreza se incrementarían enormemente. Se requeriría entonces un
1.1 %,
esto es, una modificación en la distribución del producto global siete veces mayor para erradicar la pobreza según esta redefinición. Sin embargo, este cambio no sería desalentadoramente grande (no si tomamos en cuenta que la pobreza provoca aproximadamente 18

millones de muertes prematuras anualmente[33], matando así a más del doble de la tasa de decesos acaecidos durante los peores años de la Segunda Guerra Mundial. La victoria en esta guerra costó las vidas de 23 millones de soldados aliados, así como la mitad o más de los PIB de Estados Unidos, el Reino Unido y la Unión Soviética durante los años de guerra[34]). Poner fin a la pobreza no requiere un sacrificio similar al de mandar jóvenes a la guerra. Incluso tomando la definición más amplia de
$ 2.50
PPA 2005, este esfuerzo no afectaría de modo perceptible a las economías de los países ricos.

3.3. Un tercer problema con el recuento de pobres por parte del Banco Mundial proviene del hecho de que su enfoque exclusivo en el monitoreo del ingreso y de los gastos de consumo deja fuera factores relevantes para la pobreza entendida intuitivamente. Alguien que sobrevive trabajando en un clima frío, que implica gastos adicionales a fin de mantener su temperatura normal, es más pobre que otro que puede obtener el mismo ingreso sin tener que incurrir en tales costos extra. De igual manera sucede con alguien que tiene que efectuar gastos adicionales debido a vectores de enfermedades locales u otros problemas causados por el entorno natural o social.

Otro factor crucial consiste en la carga laboral: alguien que alcanza la LIP trabajando setenta horas a la semana es más pobre que otra persona que puede mantener el mismo gasto de consumo trabajando sólo veinte horas a la semana. Cualquier medida admisible de la pobreza debe tomar en cuenta las horas de trabajo necesarias (incluyendo no sólo el trabajo pagado, sino también la labor en la producción de los alimentos de la familia, los quehaceres domésticos y el cuidado de los hijos, los cuales, por lo general, no reciben paga alguna y todavía son realizados predominantemente por mujeres y niñas).



$1.25	[illegible]	[illegible]%
$2.00	[illegible]	[illegible]
$2.50	[illegible]	[illegible]

Tabla 3. De cómo varía el tamaño de la brecha de la pobreza global con el nivel de la LIP

3.4. Un cuarto problema se deriva de la dependencia del Banco en las encuestas aplicadas a los hogares que buscan evaluar, en moneda local, la totalidad del consumo o el ingreso de una familia. A continuación esta cantidad se divide entre el número de miembros de la familia para determinar la posición económica de cada uno de ellos. Esta simple división pasa por alto variaciones en las necesidades durante el curso de la vida, ya que así como las necesidades de una persona varían con la edad, lo mismo sucede con los requisitos de la eliminación de la pobreza. En consecuencia, el Banco no debe omitir las edades de los miembros que componen la familia al evaluar la idoneidad de sus gastos de consumo. La simple división no toma en cuenta tampoco la manera como se distribuye el consumo y el trabajo dentro de cada familia y, por ende, ignora sistemáticamente, en particular, las desviaciones de género en la distribución del trabajo, los alimentos, la educación y la atención de la salud. Un examen más cuidadoso revelaría con frecuencia lo que el método del Banco juzga *a priori* imposible: que algunos miembros de la familia —por lo general, mujeres— son más pobres que otros [35].

3.5. Un quinto problema radica en la manera como los resultados de las encuestas sobre consumo de las familias se comparan con la LIP, expresados en las monedas de distintos países y años. ¿De qué manera el Banco determina, por ejemplo, si el consumo de una familia india en 1987, valuado en cierta cantidad de rupias de 1987 por persona al día se encuentra por arriba o por debajo de la cifra de

$ 1.25

PPA 2005?

El Banco realiza estas determinaciones mediante dos transformaciones. Utiliza la PPA del año base para convertir su LIP elegida en cantidades expresadas en todas las demás monedas para el año base (incluyendo rupias de 2005). A continuación, emplea los índices de precios al consumidor (IPC) para convertir los resultados en cantidades expresadas en moneda nacional de otros años (incluyendo rupias de 1987).

Este método de conversión no es fiable a causa de las conversiones de los IPC y de las PPA que implica. Las comparaciones de precios entre diversos años (dentro del mismo país) y entre diferentes países (dentro del mismo año) arrojan resultados distintos para varios productos: el precio de las computadoras puede haber disminuido aun cuando el precio del arroz esté aumentando, y los dólares en Estados Unidos pueden permitir adquirir más pan pero menos servicios domésticos que los yuanes en China. Los IPC y las PPA acumulan datos de precios muy diversos y ponderan los precios de varios productos de acuerdo con su función en los gastos de consumo nacionales (IPC) e internacionales (PPA). Este hecho lleva a desconfiar de los IPC y de las PPA dentro de un ejercicio de medición de la pobreza, dado que los patrones de consumo nacionales e internacionales no reflejan, ni siquiera aproximadamente, las necesidades de consumo de los más pobres. Los precios de los alimentos básicos, por ejemplo, adquieren una importancia en las vidas de las personas pobres que resulta mucho mayor que la influencia que reflejan los cálculos del IPC y las PPA. La duplicación de estos precios durante
2006-2008
tuvo un impacto menos significativo en los IPC nacionales y, por lo tanto, en las estadísticas oficiales sobre pobreza, que en los seres humanos pobres quienes, por lo general, deben gastar más de la mitad de su ingreso en alimentos básicos. Por el contrario, los precios de los automóviles o los servicios desempeñan una función mucho mayor en los cálculos de los IPC y las PPA que en la vida de las personas pobres. Así, no existe garantía alguna de que se puedan generar comparaciones plausibles de la pobreza a través del tiempo y el espacio por medio de los IPC y las PPA a fin de correlacionar cualquier cantidad, denominada en cualquier moneda de cualquier año, con la moneda y año base en los que se define la LIP.

A manera de ejemplo, imaginemos un mundo simple con tres productos: *artículos de primera necesidad, artículos discrecionales* y *servicios* (siempre en este orden). Si sus precios no se mueven en cadena, el IPC reflejará una media ponderada de sus movimientos de precios, con base en el patrón de gasto nacional. Al depender del IPC, el Banco Mundial pierde la pista del precio de los artículos de primera necesidad. La reducción del precio de los artículos

discrecionales (por ejemplo, productos electrónicos), puede conducir a un decremento del IPC aun cuando la elevación de la demanda de biocombustibles genere el alza de los precios de los alimentos. La gente pobre con ingresos constantes se vuelve más pobre en relación con lo que necesita comprar (artículos de primera necesidad), aunque conforme a los cálculos del Banco es más rica (en relación con lo que la población de su país está consumiendo).

Errores similares se introducen cuando se utilizan las PPA, como se muestra con un ejemplo numérico. Supongamos que los precios de nuestros tres productos, expresados en pesos, son 5, 6 y 1 en algún país pobre y
$3,
$4
y
$9
en Estados Unidos. ¿Cuál es la paridad del poder adquisitivo? La respuesta depende de los patrones de gasto en *ambos* países. Admitamos que este patrón es de
30% / 50% / 20%
en el país pobre y de
10% / 50% / 40%
en Estados Unidos. Esto arroja una PPA bilateral de
1.55
(cada peso se considera equivalente a
$ 1.55;
aquí el peso hipotético tiene un valor tan elevado en dólares porque compra nueve veces más servicios y porque los servicios constituyen una porción tan grande
(40 %)
de los gastos de consumo en Estados Unidos). Sin embargo, esta PPA bilateral es inadecuada para evaluar los ingresos de las personas muy pobres, quienes hacen su gasto de consumo, y deben concentrar el mismo en los artículos de primera necesidad, en relación con los cuales cada peso vale sólo
$ 0.60
(con cinco pesos se adquieren tantos artículos de primera necesidad en el país extranjero como con

se compran en Estados Unidos). De nueva cuenta, muchas de las personas extremadamente pobres, en relación con lo que realmente necesitan comprar, pueden no aparecer en las estadísticas de pobreza del Banco.

Esta distorsión se agrava cuando se añaden más países al cuadro. Las PPA bilaterales calculadas sin consideración de otros países no satisfarían la transitividad, es decir, la condición:

$$\text{para todos los países } A, B, C:$$
$$\text{PPA}(A, B) \times \text{PPA}(B, C) = \text{PPA}(A, C)$$

No se da transitividad porque el lado izquierdo de la ecuación se ve influenciado de manera importante por el patrón de gasto en el país *B*, mientras que el lado derecho no recibe influencia alguna. Sin embargo, es muy deseable que las PPA sean transitivas porque, de otro modo, el ejercicio de medición de la pobreza por parte del Banco no presentaría robustez con respecto a la elección del país base (la relación entre las líneas nacionales de pobreza de dos países cualesquiera cambiaría dependiendo de la moneda en la que se convirtieran y con la que se compararan). El cálculo de las PPA comprende convencionalmente un paso final que ajusta entre sí todas las PPA de tal forma que asegure la transitividad. Como resultado, la PPA asignada a cualquier moneda local resulta afectada por los precios y los patrones de gasto no sólo de su país y de Estados Unidos (país base), sino también por los de los demás países. En el método del Banco, entonces, la clasificación de cualquier persona como pobre o no pobre se ve influenciada no solamente por la moneda que utiliza y los precios que debe pagar, sino también por los precios y los patrones de gasto de todos los países incluidos en el ejercicio de PPA.

La dependencia de los cálculos de la PPA respecto de los patrones de gasto de todos los demás países y de los precios de productos irrelevantes para eliminar la pobreza distorsiona el ejercicio de evaluación de la pobreza que efectúa el Banco. Esta distorsión podría disminuirse dejando totalmente fuera del recuento a los países ricos. Al contar a los pobres, el Banco considera sólo a los países menos desarrollados (con base en la hipótesis admisible de que virtualmente nadie de los países ricos vive por debajo de la

cantidad de
$ 1.25
PPA 2005). Pero a continuación el banco incluye a los países ricos en sus cálculos de las PPA, lo que permite que los precios de los artículos de primera necesidad acaben ahogados por los precios de los artículos discrecionales y los servicios, los cuales desempeñan una función mucho mayor en el consumo de los países ricos que en el de los países pobres. El Banco haría mejor si también excluyera a los países de sus cálculos de la PPA con el uso, como medida común, de la moneda de algún país en desarrollo en lugar del dólar estadounidense (pese a que esta modificación únicamente reduciría, mas no eliminaría, el error [36]).

El quinto problema con el método del Banco Mundial reside entonces en que es exageradamente inclusivo en su base informacional. A fin de determinar si una persona es pobre o no, el Banco toma en cuenta correctamente los precios locales de los artículos de primera necesidad: nutrición, vivienda, agua potable, vestido, servicios públicos y atención médica básica.

Sin embargo, margina esta información al incorporar también muchos datos adicionales que son irrelevantes: los precios locales de otros productos, los precios de todos los productos en otros países y los patrones de gasto nacional en todos los países. Al darle importancia a toda esta información por medio de sus conversiones de los IPC y las PPA, el Banco distorsiona nuestra visión de la pobreza del mundo de modos que no han sido analizados completamente.

Un aspecto importante de esta distorsión puede ser fácilmente expuesto comparando las PPA de 2005 de “gasto de consumo individual por hogar” (PPAgcih), tal como se realizaba en el cómputo de pobreza del Banco, con las mucho más restringidas PPA de 2005 para “comida y bebidas no alcohólicas” (PPAcnb) [37] . Tal como muestra la tabla 4
(pp. 236-237),
los precios de la comida y de las bebidas no alcohólicas son mayores —en todos y cada uno de los 88 países en los que la pobreza tiene una incidencia sustancial— de lo que las PPA del gasto de consumo individual por hogar sugeriría, y son como media un

50 %
más caros. Esto significa que los hogares que en 2005 vivían en lo que el Banco consideraba como el equivalente a
$ 1.25
por persona al día podrían comprar, si concentrasen todo su gasto en comida únicamente, casi tanta comida como la que se podía haber comprado en Estados Unidos por
$ 0.84
por persona al día. La distorsión es especialmente grande en los países (fundamentalmente africanos) con la proporción más elevada de población pobre. En el caso de Nigeria, por ejemplo, se considera que
78.58
naira tenían en 2005 el mismo poder adquisitivo que
$ 1
en Estados Unidos. Pero en el mismo año hicieron falta
159.02
naira para comprar la misma cantidad de comida que
$ 1
en Estados Unidos. En relación con los precios de la comida, los PPA de consumo individual de Nigeria sobrevaloran el poder adquisitivo del naira en un factor de
2.024
o
102 %.

El patrón empírico expuesto en esta tabla se explica por el conocido hecho de que las diferencias internacionales en el precio de cualquier mercancía tenderán a ser menores cuanto más "comercializable" (*tradable*) sea esta mercancía. Cuando una mercancía puede ser fácilmente transportada a través de las fronteras nacionales, su precio en el tipo de cambio de mercado vigente tiende a ser aproximadamente el mismo en todas partes, si el precio fuese mucho mayor (o menor) en algún lugar, la oferta se desplazaría a éste de inmediato. Si todas las mercancías fuesen fácilmente comercializables de este modo, entonces las PPA estarían cerca de los tipos de mercado vigentes. El hecho de que las PPA de las divisas de los países pobres diverja de sus tipos de cambio, a

menudo en un factor de tres o mayor, se debe entonces a diferencias en precios de mercancías que, como la tierra, no pueden ser transportadas a través de las fronteras, o como (en nuestro mundo) la mayoría de los servicios que sólo pueden cruzar las fronteras en pequeñas cantidades o a un costo muy elevado. Al ser las PPA de los países pobres tan sensibles a los precios de todas la mercancías, comercializables o no, podemos esperar que éstas conlleven sobreestimaciones de los precios de las no comercializables, que se compensan con infraestimaciones de los precios de las comercializables, como los alimentos.

Hemos visto que los IPC y las PPA funcionan bastante mal para realizar un seguimiento de las precios de las mercancías que necesita la población pobre, y que las PPA además sobreestiman sistemáticamente las posibilidades de consumo de la población pobre en relación con los alimentos básicos. Por lo tanto, no se pueden generar comparaciones plausibles de niveles de pobreza a través del espacio y del tiempo, empleando los IPC y las PPA, si queremos detallar una cantidad, en cualquier moneda de cualquier año, en la divisa común de la LIP.

3.6. Tal vez la mejor prueba que podemos tener en contra de cualquier método radica en que sus aplicaciones arrojen resultados masivamente divergentes. Las dos nociones de equivalencia invocadas en los cálculos del IPC y la PPA descansan en patrones de gasto muy diferentes (nacional y global). Como consecuencia, la comparación de dos cantidades en años y países diferentes varía con el año seleccionado para la conversión de la PPA. Por ejemplo, es posible emplear los IPC de dos países para convertirlos en cantidades de 1993 y después compararlos mediante las PPA de 1993 (o pueden usarse estos IPC nacionales para convertirlos en cualquier otro año y después hacer la comparación en PPA de ese año). Se obtendrán tantos resultados diferentes como años base posibles para obtener la PPA.

	2005	
	PPA	
Angola	[illegible]	Lesotho
Argentina	[illegible]	Liberia
Armenia	[illegible]	Madagascar
Bangladesh	[illegible]	Malawi
Benin	[illegible]	Malasia
Bhutan	[illegible]	Maldivas
Bolivia	[illegible]	Malí
Botswana	[illegible]	Mauritania
Brasil	[illegible]	México
Brunei	[illegible]	Moldavia

Darussalam			
Burkina Faso		[illegible]	Mongolia
Burundi		[illegible]	Montenegro
Camboya		[illegible]	Marruecos
Camerún		[illegible]	Mozambique
Cabo Verde		[illegible]	Namibia
Centroafricana, Rep.		[illegible]	Nepal
Chad		[illegible]	Niger
China		[illegible]	Nigeria
Colombia		[illegible]	Pakistán
Comoras		[illegible]	Paraguay
Congo, Rep. Dem.		[illegible]	Perú
Congo, Rep.		[illegible]	
Costa de Marfil		[illegible]	Ruanda
Djibouti		[illegible]	Santo Tomé y Príncipe
Ecuador		[illegible]	Senegal
Egipto, Rep. Arab.		[illegible]	Serbia
Ecuatorial Guinea		[illegible]	Sierra Leona
Etiopía		[illegible]	Sudáfrica
Filipinas		[illegible]	
Fiji		[illegible]	Sri Lanka
Gabon	443.75	[illegible]	Suazilandia
Gambia		[illegible]	Sudán
Georgia		[illegible]	Siria, Rep. Árabe
Ghana		[illegible]	Tayikistán
Guinea		[illegible]	Tanzania
Guinea-Bissau		[illegible]	Togo
Hong Kong, China		[illegible]	Túnez
India		[illegible]	Turquía
Indonesia		[illegible]	Uganda
Irán, Rep. Islam.		[illegible]	Venezuela
Irak		[illegible]	Vietnam
Kazajstán		[illegible]	Yemen, Rep.
Kenya		[illegible]	Zambia
Kirguiz, Rep.		[illegible]	Zimbabwe
Laos, R. D. R		[illegible]	
Líbano		[illegible]	
		Media Aritmética de todas las ratios	
		Media Geométrica de todas las ratios	

TABLA 4. *Ratios de PPA de consumo general de los hogares y PPA para alimentación*

Una manera intuitiva de mostrar el problema es tomando una cantidad determinada en una moneda nacional (expresada en yuanes chinos de 1993) y hacerla viajar “ida y vuelta” de tal modo que con el uso de las PPA de 1993, la convirtamos en takas bengalíes, después convirtamos el IPC de Bangladesh en takas de 1985 para, a continuación, convertir las PPA de 1985 en yuanes de 1985 y, finalmente, convertir otra vez el IPC de China a yuanes chinos de 1993. La cantidad final resultante a la vuelta de este viaje, por lo general, es muy diferente de la cantidad original, en este caso

31 %

mayor[38]. Esto es así porque las conversiones del IPC y de la PPA realizadas implican nociones muy diferentes de la equivalencia de poder adquisitivo, basadas en distintos patrones de consumo. La comparación de una cantidad en yuanes de 1993 y una cantidad en takas de 1985 variará dependiendo de si esta comparación se efectúa mediante PPA de 1993 y el IPC de Bangladesh o con PPA de 1985 y el IPC de China (o de alguna otra manera). Al usar como año base 1993 en lugar de 1985, se elevan en un
31 %
todas las cantidades chinas (precios, ingresos, gastos de consumo) en todos los años en relación con todas las cantidades bengalíes en todos los años. En cambio, al usar como año base 1985 en vez de 1993, aumentan en un
31 %
todas las cantidades bengalíes en todos los años en relación con las cantidades chinas en todos los años.

Así, la elección del año base afecta de manera importante la posición relativa de las líneas de pobreza nacionales (a menudo, más del
31 %).
Condenada a ser arbitraria, la elección del año base que hace el Banco Mundial tiene consecuencias en la clasificación (entre pobre y no pobre) de cientos de millones de personas, aunque algunos de estos efectos se cancelan dado que la pobreza se traslada de un país o continente a otro.

3.7. Intuitivamente puede afirmarse que el hecho de que las personas sean pobres, y el modo en que lo son, depende de que puedan, y en qué medida, obtener acceso a los bienes y servicios que requieren para satisfacer sus necesidades humanas básicas dentro de su entorno natural y social concreto, a un costo laboral razonable. A fin de evaluar su capacidad de hacerlo es indispensable conocer sus necesidades humanas específicas para su edad, los factores ambientales aplicables (como los vectores de clima y enfermedades) que codeterminan los nutrientes y otros artículos básicos que las personas requieren para satisfacer sus necesidades, el costo de la manera localmente más económica de cumplir con estos requisitos de forma culturalmente aceptable y la cantidad de trabajo indispensable para obtener acceso a estos bienes

y servicios que precisan.

El método de monitoreo de la pobreza del Banco Mundial basa su resultado binario
(pobre/no pobre)
en el costo per cápita del consumo familiar. Omite por completo la composición de la familia (edad y género), la distribución dentro de la familia, el trabajo necesario, la cultura y otros factores ambientales. Asimismo, margina los precios locales de los artículos de primera necesidad al ahogarlos bajo una enorme cantidad de datos irrelevantes: sobre precios de artículos no significativos para eliminar la pobreza, sobre el costo de todos los artículos en todos los demás países y en otros años, así como sobre las proporciones en las que todas las poblaciones nacionales de todo el mundo asignan su gasto a los productos. Existen razones poderosas para dudar que con este método sea posible identificar de modo fiable a la población pobre, evaluar de qué manera lo son o revelar si la pobreza mundial está declinando y, en caso afirmativo, a qué velocidad [39].

Dada la gran importancia política que ha revestido el seguimiento de la evolución de la pobreza, así como la posible feminización de la misma a raíz del
ODM-1
y de los acalorados debates sobre la globalización de la Organización Mundial de Comercio, éste es un buen momento para especificar e intentar un método alternativo que genere una base de información correcta y combine estos datos de manera plausible. Un método de este tipo aportará información útil que no sólo nos brinde una imagen más integral de la pobreza mundial y su evolución, sino que también enriquezca nuestra comprensión empírica del fenómeno, de tal modo que nos permita erradicarla con mayor eficacia.

4. *Seguimiento del desarrollo por medio del Indice de Desarrollo Humano y de la equidad de género con el Indice de Desarrollo relativo al Género*

El índice de Desarrollo Humano (IDH) está concebido para medir el grado de desarrollo del que goza una población. Se calcula como

una media ponderada de tres componentes, cada uno de ellos normalizado en una escala de
0-1.
Estos componentes son la *esperanza de vida al nacer* (EV), su educación
(E)
[40] y el *producto interno bruto* (PIB) *per cápita* (P) de una población nacional. El país correspondiente (C) recibe una puntuación por cada uno de estos componentes y su puntuación general en el IDH consiste en la media ponderada de estas tres puntuaciones. Formulado en una sencilla ecuación:

$$IDH_C = (EV_C + E_C + P_C)/3$$

El índice de Desarrollo relativo al Género (IDG) emplea estos mismos tres componentes. La única diferencia reside en que estas tres puntuaciones se calculan de forma más complicada. En primer término, la población se divide entre subpoblaciones femenina y masculina. Cada subpoblación se califica entonces del mismo modo que se haría con la población total para propósitos del IDH. A continuación, el IDG utiliza, en cada componente, la media armónica ponderada de las puntuaciones femenina y masculina, Cuando las puntuaciones femenina y masculina en algún componente son iguales, entonces la media armónica es simplemente la puntuación equivalente. Cuanto más desiguales resulten las puntuaciones de género, más por debajo del promedio caerá la media armónica, lo que reflejará una penalización por inequidad de género [41].

A modo de ilustración, supongamos que la puntuación en educación de un país es de
0.6.
El valor de
0.6
entraría directamente en el cálculo del IDH. Para calcular el IDG, sin embargo, debemos examinar a los géneros por separado. Supongamos que, siendo la población mitad masculina y mitad femenina, la puntuación E de la educación femenina es de
0.3

y la masculina de
0.9.
En este caso el IDG calcula la puntuación de un país como la media armónica de las dos puntuaciones, que es
0.45.
Con respecto al componente educativo, se le asigna al país una puntuación de IDG que cae
0.15
por debajo del IDH correspondiente; esta disminución constituye una penalización por inequidad de género [42].

El método del IDH y del IDG complementa útilmente el ingreso con otros factores, aunque la elección de estos factores, así como su agregación (como se sigue de sus normalizaciones y ponderación relativa), resulta bastante arbitraria. Al valorar las contribuciones que la esperanza de vida, la educación y la renta realizan al desarrollo de una sociedad, estos índices conllevan implicaciones sobre lo valioso que son los años de vida, los logros educativos y el dinero, cada uno en relación con los otros dos. Las implicaciones de estas relaciones ni son discutidas ni examinada su plausibilidad. Asimismo, el IDH y el IDG adolecen de graves defectos que examinamos a continuación [43].

4.1. El primer problema, y el más general, es que ambos índices se centran en países y se promocionan como estándares de desempeño de los países. Esto representa un retroceso en relación con la medición derivada del recuento de personas que enarbola el Banco Mundial, la cual se concentra principalmente en el cómputo de la pobreza *global* (aunque también se proporcionan los desgloses del recuento por país y región). Este enfoque en el cómputo de la pobreza global indica ampliamente que lo que importa es el empobrecimiento de *seres humanos individuales* y que la responsabilidad de erradicar dicha pobreza es compartida mundialmente. En contraste, el IDH y el IDG se centran en la clasificación de los países y, por ende, sostienen la visión común (muy popular en los países ricos) de que el subdesarrollo es responsabilidad propia de los mismos países pobres.

4.2. El alejamiento respecto del enfoque en los individuos resulta más obvio en el primero y en el último componente, los cuales, en conjunto, constituyen dos tercios de ambos índices. La

esperanza de vida es simplemente promediada a través de una población nacional, o a través de sus subpoblaciones femenina y masculina, mientras que toda la información acerca de su distribución dentro de estas subpoblaciones se descarta como irrelevante. Esto resulta poco verosímil debido a que las inequidades en la esperanza de vida (no únicamente entre mujeres y hombres, sino en general) deben considerarse pertinentes en cualquier concepción moralmente admisible de desarrollo. Así, un incremento en la esperanza de vida de una sociedad no puede celebrarse como desarrollo cuando se deriva del hecho de que de una ganancia en esperanza de vida, por encima de los ochenta años, para las personas ricas, cuenta ligeramente más que la pérdida de años de vida, por debajo de los cincuenta años, para los pobres [44].

Estas consideraciones son también válidas para el último componente (incluso más, puesto que las desigualdades que son ignoradas por el IDH y el IDG tienden a ser incluso mayores en ingreso que en esperanza dé vida). El IDH emplea el PIB per cápita, cifra que representa el promedio de todo un país, mientras que el IDG divide el PIB —en proporción a las participaciones de los hombres y las mujeres en los ingresos obtenidos— para calcular de modo separado el PIB per cápita masculino y el femenino. Las desigualdades dentro de la población (IDH) y dentro de las subpoblaciones de género (IDG) son totalmente ignoradas. Así, el IDH no contempla ninguna diferencia entre una sociedad en la que el ingreso se encuentra fuertemente concentrado en la parte superior de modo que la mayoría de pobres viva en tal situación de pobreza desesperada y otra con el mismo PIB per cápita en la que el ingreso está ampliamente distribuido a fin de que nadie tenga que sufrir pobreza extrema. En el IDH se estima que un aumento dado en el PIB per cápita contribuye igualmente al desarrollo con independencia de que la vasta mayoría de la población participe en este incremento o se quede rezagada.

De manera semejante, lo que interesa en términos del IDG es el ingreso promedio obtenido por las mujeres en relación con el ingreso promedio obtenido por los hombres. Tal como lo concibe el IDG, para el desarrollo relativo al género no tiene ninguna importancia si existe una paridad general del ingreso entre géneros debido a que unas pocas mujeres en la cima gozan de enormes

salarios y prestaciones, o en virtud de que las mujeres en todos los estratos de la sociedad disfrutan de oportunidades de empleo, salarios y prestaciones aproximadamente similares a las de sus contrapartes masculinas.

Es obvio que esta total desatención a la distribución no es moralmente plausible y, más importante aún, además proporciona incentivos perversos. Cuando las autoridades competentes se preocupen por mejorar el IDH de su país, buscarán aumentar su producto interno bruto sin considerar que el ingreso adicional beneficie a los ricos o a los pobres. Pueden muy bien emular el ejemplo de Angola, que obtuvo enormes ganancias en el producto interno bruto per cápita entre 2001 y 2007 gracias al incremento de su producción de petróleo crudo y de la subida de los precios, sin preocuparse de que el ingreso extra fuera obtenido por extranjeros o malversado por una pequeña camarilla dirigente. De igual manera, en la medida en que los estrategas políticos se preocupen por reducir la penalization por inequidad de género de su país, buscarán desplazar la distribución del ingreso en favor de las mujeres pero, nuevamente, sin importarles que el ingreso adicional se dirija a las mujeres ricas o a las mujeres pobres. El IDG alienta así a las autoridades a elevar la puntuación de su país mediante políticas que dupliquen a
$ 200 000
los ingresos de
10 000
ejecutivas si esto les conviene más a los responsables, aunque sea en una leve medida, en lugar de lograr el mismo crecimiento del ingreso femenino con la duplicación a
$ 2 000
de los ingresos de un millón de asistentas domésticas femeninas. El IDG valora aquí la duplicación del ingreso de una mujer rica 100 veces más que la duplicación del ingreso de una mujer pobre (pese a que las mujeres pobres se juegan normalmente mucho más, en términos de necesidades humanas y desventaja de género).

En la tabla 5 se ejemplifican dos escenarios hipotéticos que atraen penalizaciones idénticas por inequidad de género en el IDG. Al observar en cada uno de los deciles la relación entre los ingresos obtenidos por las mujeres y los ingresos obtenidos por los hombres,

podemos percatarnos de que el primer escenario expone las desventajas sustanciales que sufre una minoría de mujeres en la cima de la distribución socioeconómica. Intuitivamente, resulta obvio que la inequidad de género es mucho peor en el primer escenario que en el segundo. Sin embargo, el IDG los considera equivalentes, lo que conduce así a los estrategas políticos hacia el primero de ellos en caso de que lograrlo les resulte menos costoso, aunque sea un poco, que cumplir con el segundo. Esta conclusión manifiestamente absurda se deriva del hecho de que el IDG otorgue igual ponderación a cada unidad de ingreso en lugar de a cada mujer. Implícitamente, esto asigna mucha mayor importancia a las desventajas y a las ganancias porcentuales en los ingresos de las mujeres ricas que a las desventajas y a las ganancias porcentuales en los ingresos de las mujeres pobres.

	Participación femenina en el ingreso obtenido
Promedio	

Tabla 5. De cómo el índice de desarrollo relativo al Género puede omitir la identificación de una enorme inequidad de género que afecte a la mayoría de mujeres

4.3. El alejamiento del enfoque respecto de los individuos se hace patente también en la manera como el IDH y el IDG agregan información sobre una población en un único índice numérico. Lo hacen primero agregándola dentro de cada indicador del componente a través de la población y promediando después los resultados a través de estos componentes. Éstos, por lo tanto, ignoran cómo correlacionan los diferentes aspectos de la privación. Esto no resulta plausible ya que las privaciones que sufren las personas, cuando se concentran en un mismo individuo, son moralmente más problemáticas cuando se agravan mutuamente que cuando se mitigan entre sí.

El IDG hereda estas dificultades. Además, añade una más al

descartar información acerca de si las inequidades de género se agravan o mitigan entre sí. Este índice calcula la penalización por inequidad de género de modo separado en cada componente y simplemente suma las penalizaciones (sin considerar si las mujeres sufren desventajas en los tres componentes o si un género sufre desventajas en dos y el otro en un componente).

A fin de promover el desarrollo, los gobiernos, las instituciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales deben, *ceteris paribus*, considerar como prioritarios a los más necesitados. Incluso, con el propósito de identificar a aquellos que son, en total, los más necesitados, cualquier índice multidimensional debe construirse para agregar la información en sentido contrario, es decir, que realice primero una agregación
intra-personal
para cada individuo a través de los indicadores de los distintos componentes y, después, que agregue los resultados a través de la población.

5. *Rumbo a la elaboración de nuevos índices de desarrollo, pobreza y equidad de género*

Los principales índices de desarrollo, pobreza y equidad de género de la actualidad padecen una o más de las deficiencias siguientes:

(1) Carencia de criterios morales, lo que tiene como consecuencia que algunos aspectos del desarrollo o de la inequidad de género gocen de preferencia en su selección con respecto de otros sin justificación adecuada alguna que les otorgue mayor relevancia constitutiva o instrumental.

(2) Falsa universalidad, es decir, un enfoque en las privaciones (por ejemplo, pobreza en el ingreso) que todos pueden sufrir combinado con la desatención de las privaciones que afectan de manera diferencial a las personas con base en el género, la edad y el entorno.

(3) Sesgo hacia los más ricos, lo que se manifiesta en:

(3a) Preferencia por indicadores que son especialmente relevantes para los más privilegiados, como mujeres integrantes del parlamento [45] o mujeres en estudios superiores, que aunque es importante, lo es menos que otras inequidades de género que constituyen cargas mucho mayores para un número sustancialmente mayor de mujeres y niñas, y

(3b) agregación implausible que, por ejemplo, pasa por alto correlaciones entre diferentes aspectos de privación, o compara el total de ingresos de hombres y mujeres, lo que implícitamente otorga mucha mayor ponderación a las desigualdades en el ingreso de quienes se encuentran en la cima.

(4) Falta de integración, como cuando diversos índices parciales se presentan de manera conjunta sin ninguna guía para resolver conflictos entre los mismos acerca de la jerarquización de programas y políticas.

Dado que índices con estos defectos brindan una guía inadecuada e incentivos incorrectos a los responsables de formular políticas, resulta fundamental analizar la posibilidad de elaborar mejores índices. Éste es el núcleo del proyecto de investigación que estoy comenzando con un grupo de especialistas (incluyendo a nuestro editor, Alison Jaggar) y diversas ONG.

Dos ideas generales y constructivas son las que nos van a servir como punto de partida. En primer lugar, el manejo correcto de los aspectos de distribución requiere una medida holística de la privación individual. Se supone que un índice debe suministrar información sintetizada de un grupo y, para ello, debe rastrear cómo les va a los miembros del grupo. Tal propósito se logra mucho mejor cuando la agregación interpersonal se realiza en último término, después de evaluados holísticamente los elementos relevantes de la situación de cada persona. Esto se debe a que el significado de los aspectos situacionales se encuentra

interrelacionado y depende de la edad y el género de cada persona. Si en definitiva lo que importa son las vidas individuales, entonces debemos atender a estas interdependencias. Por ejemplo, un índice creíble de desarrollo debe tomar en cuenta si un incremento en el alfabetismo corresponde a los propietarios de tierras o a los privados de ella, si una mejora en la atención médica favorece a los niños o a los ancianos, si un aumento en la inscripción escolar se refiere a estudiantes universitarios privilegiados o a niños pobres, si el crecimiento de la esperanza de vida corresponde a la élite o a los marginados, si una mejora en la seguridad física se dirige a los hombres o a las mujeres.

La segunda idea concibe una medición holística de privación individual, fundamentada en una concepción adecuada de las necesidades, las exigencias o las capacidades humanas básicas, la cual puede funcionar dentro de diferentes ejercicios de agregación. Así, la pobreza de una población, o su nivel de desarrollo, puede definirse como el nivel medio de privación individual, mientras que la inequidad de género en un grupo puede conceptualizarse como la diferencia media entre fractiles de población (promedio de las relaciones

hombre/mujer

de acuerdo con lo calculado en cada fractil [46]).

Obviamente, estas ideas (ilustradas en el diagrama de la p. 251) son aproximadas y preliminares pero, por lo menos, muestran en términos generales cómo es posible especificar mejores índices que respalden juicios plausibles acerca de varias situaciones como, por ejemplo, si la globalización impuesta por la Organización Mundial de Comercio ha fomentado el desarrollo o ha impulsado la feminización de la pobreza [*].

[*Traducción: Martha Lilia Uruchurtu Caccia*]

BIBLIOGRAFÍA

Banco Mundial, *Global Purchasing Power Parities and Real Expenditures: 2005. International Comparison Program*, Banco Mundial, Washington, D.C., 2008.

Bureau of Labor Statistics, *Consumer Price Index*, Division of

Consumer Prices and Price
Indexes-U. S.
Bureau of Labor Statistics, Washington, D. C.; disponible en línea en <http://www.bls.gov/cpi>.

Center for Nutrition Policy and Promotion, *Cost Food at Home*, Center for Nutrition Policy and Promotion-U. S. Department of Agriculture, modificado el 17 de agosto de 2010; disponible en línea en <http://www.cnpp.usda.gov/USDAFoodCost-Home.htm>.

Chen, S. y M. Ravallion, "How Did the World's Poorest Fare in the 1990s?", *Review of Income and Wealth*, vol. 47, 2001,
pp. 283-300.

-----, "The Developing World is Poorer than We Thought, but No Less Successful in the Fight against Poverty", World Bank Policy

Research Working Paper WPS 4703 (2008), 34; disponible en línea en <http://econ.worldbank.org/docsearch>.

Deaton, Angus y Olivier Dupriez, "Global Poverty and Global Price Indexes", documento de trabajo, junio de 2009, disponible en línea en <http://www.princeton.edu/~deaton/downloads/Global_ Poverty_and_Global_Price_Indexes.pdf>.

Dijkstra, A. G., "Towards a Fresh Start in Measuring Gender Equality: A Contribution to the Debate", *Journal of Human Development*, vol. 7, n.º 2, 2006,
pp. 275-283.

División Demográfica de las Naciones Unidas, *World Population Prospects: The 2006 Revision*, Division Demográfica de las Naciones Unidas, 2007; disponible en línea en <http://esa.un.org/unpp>.

Harrison, M., "Resource Mobilization for World War II. The U. S. A., U. K., U .S .S .R, and Germany,
1938-1945",
Economic History Review, vol. 41, 1988,
pp. 171-192.

-----(comp.), *The Economics of World War II: Six Great Powers in International Comparison*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

Klasen, S., "UNDP's Gender-Related Measures: Some Conceptual

Problems and Possible Solutions", *Journal of Human Development*, vol. 7, n.º 2, 2006, pp. 243-274.

Okin, S. M., "Poverty, Well Being, and Gender: What Counts, Who's Heard?", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 31, 2003, pp. 280-316.

Organización de las Naciones Unidas (ONU), "Declaración del Milenio de las Naciones Unidas", Asamblea General de las Naciones Unidas, A/res/55/2, 8 de septiembre de 2000, disponible en <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>.

-----, "Implementation of the United Nations Millenium Declaration: Report of the Secretary General", A/57/270, 31 de julio de 2002, 8 y 22, Organización de las Naciones Unidas; disponible en línea en <http://www.undemocracy.com/A-57-270>.

Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), "Declaración de Roma sobre Seguridad Alimentaria Mundial y Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación", Cumbre Mundial sobre la Alimentación, 13-17 de noviembre de 1996, Roma, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, disponible en línea en <http: //www.fao.org/DOCREP/003/W3613S/W3613S00.HTM>.

-----*, Number of Hungry People Rises to 963 Million*, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, 2010; disponible en línea en <http://www.fao.org/news/story/en/item /8836/icode/>.

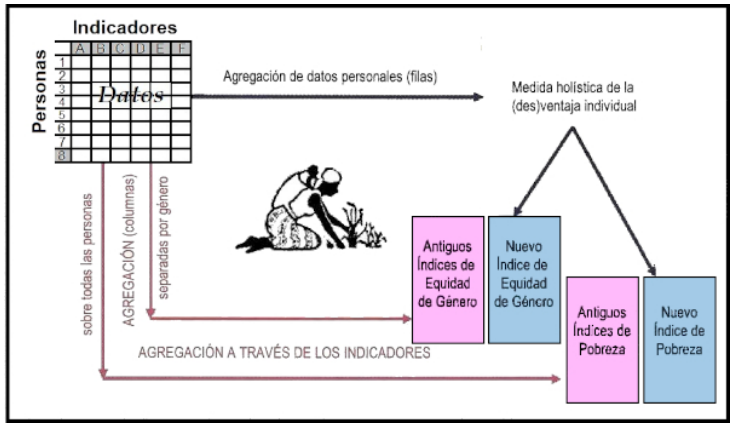


DIAGRAMA. *Nuevos índices basados en una medida holística de la (des)ventaja individual*

Organización Mundial de la Salud (OMS), *Informe sobre la salud en el mundo 2004*, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2004; disponible en línea en <http://www.who.int/whr/2004/es/index.html>.

Pogge, Th., *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, trad. Ernest Weickert García, Paidós, Barcelona, 2005.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Human Development Report 2007/2008*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo/Palgrave Macmillan, Houndmills, 2007; disponible en línea en: <hdr.undp.org/en/media/HDR_20072008_ Tech_Note_l.pdf>.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe sobre Desarrollo Humano 1995*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo/Oxford University Press, Nueva York, 1995.

Ravallion, M., G. Datt y D. Van De Walle, "Quantifying Absolute Poverty in the Developing World", *Review of Income and Wealth*, vol. 37, 1991, pp. 345-361.

Reddy, S. y Th. Pogge, "How Not to Count the Poor", en Sudhir Anand, Paul Segal y Joseph Stiglitz (comps.), *Debates in the Measurement of Global Poverty*, Oxford University Press, Oxford, 2009; también disponible en línea en <http://

www.socialanalysis.org >.

SOBRE LOS AUTORES

PAULETTE DIETERLEN es doctora en filosofía por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Es investigadora de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Filosóficas y profesora de la Facultad de Filosofía y Letras de dicha universidad. Además de múltiples artículos publicados en revistas especializadas y volúmenes colectivos, es autora de los libros *Marxismo analítico: explicaciones funcionales e intenciones* (Facultad de Filosofía y Letras-UNAM, México, 1995), *Ensayos sobre justicia distributiva* (Fontamara, México, 1996) y *La pobreza: un estudio filosófico* (Instituto de Investigaciones Filosóficas/Fondo de Cultura Económica, México, 2003).

FELIPE CURCÓ COBOS (México). Doctor en filosofía política por la Universidad de Barcelona con especialidad en Teoría Política Contemporánea. Fue profesor de filosofía en dicha Universidad y desde 2007 es profesor investigador de tiempo completo en el Departamento Académico de Ciencia Política en el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Recientemente ha publicado el libro *Ironía y democracia liberal* (ITAM/Ediciones Coyoacán, México, 2009); *El giro hermenéutico en la política*, (Coyoacán/ITAM, distribuciones Fontamara, México D. F, 2009); *La guerra perdida* (2010); *Teoría del voto e ignorancia racional* (*Un argumento contra las elecciones*), 2022.

Es autor de diversos capítulos en las obras colectivas *Hacia una ciudadanía de calidad: del humanismo al humanitarismo* y *Pluralismo político* (Universidad de Barcelona, Barcelona, 2003 y 2007, respectivamente).

PAULETTE DIETERLEN STRUCK (México, 1947). Licenciada en Filosofía por la Universidad Iberoamericana. Realizó su máster y doctorado en la misma disciplina por la UNAM. También realizó estudios de máster en el University College de la Universidad de Londres. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores desde 1990, tiene el nivel III. Es investigadora del Instituto de Investigaciones Filosóficas (UNAM), del cual fue Directora de 2000 a 2004. También es profesora de la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM. Ha editado obras y es autora de cuatro libros: *Sobre los derechos humanos*, (Instituto de Investigaciones Filosóficas/UNAM, 1984), *Marxismo analítico. Explicaciones funcionales e intenciones*, (Facultad de Filosofía y Letras/Dirección General de Estudios de Posgrado/UNAM, 1995), *Ensayos sobre justicia distributiva*, (Fontamara, 2001) y *La pobreza: un estudio filosófico* (Fondo de Cultura Económica/Instituto de Investigaciones Filosóficas/UNAM, 2003). Ademas también ha publicado diversos artículos.

DI CASTRO STRINGHER ELISABETTA (México). Doctora en filosofía por la UNAM. Es profesora de tiempo completo de la Facultad de Filosofía de la misma institución e integrantes del Sistema Nacional de Investigadores. Además de diversos artículos publicados en revistas especializadas y volúmenes colectivos, es autora de los libros *Razón y política*. La obra de Norberto Bobbio (Facultad de Filosofía y México, 1998) y *La razón desencantada. Un acercamiento a la teoría de la elección racional* (Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM, México, 2002). Asimismo, ha coordinado diversos libros colectivos: *Racionalidad y ciencias sociales* (con P. Dieterlen, Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM, México, 2003), *Pensar la filosofía* (con G. Hurtado, Facultad de Filosofía y Letras-UNAM, México, 2004), *Debates sobre Injusticia distributiva* (con P. Dieterlen, Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM, México, 2005), *La vigencia del republicanismo* (con A. Velasco y M. J. Bertomeu, Facultad de Filosofía y Letras-UNAM,

México, 2006), *Conocimientos fundamentales de filosofía*, vols. 1 y 2 (Secretaría de Desarrollo Institucional-UNAM/McGraw-Hill, México, 2006 y 2007) y *Homenaje a Norberto Bobbio* (Facultad de Filosofía y Letras-UNAM, México, 2007).

ENRIQUE SERRANO GÓMEZ (México). Doctor en filosofía por la Universidad de Constanza, Alemania. Ha impartido cursos en la UNAM y actualmente es profesor de tiempo completo en la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa (UAM-l).

Ha publicado artículos en numerosas revistas especializadas y es autor de *Legitimación y racionalización. Weber y Habermas: la dimensión normativa de un orden secularizado* (Ánthropos/UAM-I, Barcelona/México, 1994), *Consenso y conflicto. Schmidt y Arendt: la definición de lo político* (Interlínea, México, 1996), *Filosofía del conflicto político* (UAM-l/Miguel Ángel Porrúa, México, 2001) y *La insociable sociabilidad* (Ánthropos, Barcelona, 2004).

PABLO GILABERT es Associate Professor del Departamento de Filosofía de la Universidad de Concordia en Montreal, Canadá. Sus áreas de investigación son ética y filosofía política. Actualmente su investigación se centra en temas de derechos humanos y justicia global. Su labor ha sido financiada mediante becas del Social Sciences and Humanities Research Council of Canada y el Fond Québécois de la Recherche sur la Société et la Culture. Ha tenido becas como visitante en la Universidad de Oxford, la Universidad de Fráncfort y la Universidad Nacional de Australia. Sus artículos aparecen en numerosas revistas académicas, entre otras, *Philosophical Quarterly, Philosophy and Phenomenological Research, Philosophical Studies, Social Theory and Practice, y Ethical Theory and Moral Practice*
Kant-Studien,
.

ERIC HERRÁN es doctor en ciencia política por la Universidad de Yale, es profesor investigador del Departamento Académico de Ciencia Política del ITAM. Ha publicado, entre otros textos, *Entre la revolución y la desconstrucción. El humanismo jurídico* de Luc Ferry y Alain Renaut (Fontamara, México, 1999); *Fragmentos de teoría política* (Ediciones Coyoacán, México, 2000). Bajo su coordinación, asimismo, se publicó el libro *Filosofía política contemporánea* (UNAM, México, 2004).

THOMAS WINFRIED MENKO POGGE (Hamburgo, Alemania, 1953). Profesor de la Cátedra Leitner de Filosofía y Relaciones Internacionales en la Universidad de Yale; asimismo, es Professional Fellow en el Centro de Filosofía Aplicada y Ética Pública (CAPE) de la Universidad Nacional de Australia, así como Director de Investigación en el Center for the Study of the Mind and Nature (CSMN) de la Universidad de Oslo. Realizó su tesis doctoral bajo la supervisión de John Rawls, sobre quien publicó John *Rawls. His Life and Theory of Justice*. Sus estudios sobre pobreza y justicia global son pioneros en su campo, y sus obras *Realizing Rawls*, 1989 y *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, 2002 son considerados clásicos en la materia. Thomas Pogge dirige proyectos internacionales destinados respectivamente a garantizar el acceso a los medicamentos esenciales (Health Impact Fund) y a evaluar la pobreza femenina global. *Hacer justicia a la humanidad* (Instituto de Investigaciones Filosóficas/Comisión Nacional de los Derechos Humanos/Fondo de Cultura Económica, 2009). *¿Estamos violando los derechos humanos de los pobres del mundo*? (2013)

Notas

Introducción

[1] Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, p. 384. < <

[2] *Cfr*. J. Griffin, *On Human Rights*, p. 176. < <

[3] *Ibid.* <<

[4] *Cfr*. Paul Slack, *The English Poor Law, 1531-1782*, p. 3. <<

[5] *Cfr. ibid.* < <

[6] *Cfr*. A. Skillen, “Welfare State versus Welfare Society?”, p. 207. *Cfr*. P. Slack, *The English Poor Law, 1531-1782*
. < <

[7] *Cfr.*, p. 208. <<

[8] *Cfr*. A. B. Atkinson, “Promise and Performance: Why We Need an Official Poverty Report”. < <

[9] *Cfr*. A. Skillen, *op. cit.*, p. 203. < <

[10] *Cfr*. J. Griffin, *op. cit.*,
pp. 176-177;
y su texto puede verse en <http://www.hiitoriasiglo20.org/TEXT/cartaatlantico.htm>. <<

[11] La primera fue la Carta de Derechos de Virginia establecida en 1776. < <

[12] Citado por Griffin, *op. cit*, p. 178. < <

[13] *Cfr*. M. Cranston, “Human Rights, Real and Supposed”, p. 164. <<

[14] *Ibid.*, p. 165. < <

[15] *Cfr*. M. Cranston, “Human Rights, Real and Supposed”, p. 164. <<

[16] *Ibid.* <<

[17] *Ibid.* <<

[18] M. Cranston, *op. cit.*, p. 170. < <

[19] Naciones Unidas, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, p. 384. < <

[20] M. Cranston, *ibid.* < <

[21] *Ibid.* <<

[22] *Ibid.*, p. 171. < <

[23] *Ibid.*, p. 172. < <

[24] *Ibid.*, p. 173. < <

[25] *Cfr*. J. Griffin, *op. cit*, p. 186. < <

[26] *Cfr*. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, p. 71. < <

[27] H. Shue, *Basic Rights. Subsistence, Affluence, and U. S. Foreign Policy*, pp. 2627. < <

[28] Carlos S. Nino, “Sobre los derechos sociales”, p. 138. < <

[29] *Ibid.*, p. 139. < <

[30] C. S. Nino, *op. cit*, p. 142. <<

[31] C. S. Nino, *La constitución de la democracia deliberativa*, p. 276. <<

Capítulo 1: Derechos sociales, democracia y justicia

[1] *Cfr*. M. Carbonell, “La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli”, p. 301. < <

[2] L. Ferrajoli, “Derechos fundamentales”, p. 53. < <

[3] Idea que, como recuerda el autor, ya había sido expuesta en la *Declaración de los derechos* de 1789: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución” (*cfr*. L. Ferrajoli, *op. cit.*, p. 54). < <

[4] *Ibid.* <<

[5] Para Ferrajoli, con esto no se elimina ni se pone en crisis la separación que hizo el positivismo moderno entre derecho y moral, sino más bien se completa el paradigma positivista y el Estado de derecho. < <

[6] L. Ferrajoli, “Derechos fundamentales”, p. 19. < <

[7] Aquí se entiende el término *universal* en su sentido lógico y no valorativo de la cuantificación universal de la clase de sujetos que, como personas, ciudadanos o capaces de obrar, sean sus titulares (*cfr*. "Los fundamentos de los derechos fundamentales", p. 292). <<

[8] Las normas *téticas* son las que inmediatamente disponen las situaciones expresadas mediante ellas; en cambio, las normas *hipotéticas* no adscriben ni imponen inmediatamente nada, sino simplemente disponen situaciones jurídicas como efectos de los actos previstos por ellas (*cfr*. “Derechos fundamentales”, pp. 33-34).
< <

[9] La característica de *indisponibilidad* se refiere a que los derechos fundamentales están fuera no sólo de las decisiones políticas, sino también del mercado. No son alienables por el sujeto que es su titular (*indisponibilidad activa*) ni son expropiables o limitables por otros sujetos (*indisponibilidad pasiva*) (cfr. ibid., p. 32). < <

[10] L. Ferrajoli, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, p. 292. < <

[11] Es de mencionar que si bien la primera de estas diferencias podría ser todavía superada, la segunda, al menos por el momento, se presenta como insuperable. Sobre la diferencia entre ciudadanía y persona, *cfr*. L. Ferrajoli, “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”. < <

[12] Como ejemplos de derechos humanos destacan el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación de pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales; de derechos públicos, el derecho de circulación en el territorio nacional, los de reunión y asociación, el derecho al trabajo, el derecho a la subsistencia y a la asistencia de quien es inhábil para el trabajo; de derechos civiles, la potestad en materia de negocios, la libertad contractual, la libertad de elegir y cambiar de trabajo, la libertad de empresa, y en general todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía privada y sobre los que se funda el mercado; de derechos políticos, el derecho al voto, el derecho de acceder a cargos públicos y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se fundan la representación y la democracia política. < <

[13] L. Ferrajoli, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, p. 298. < <

[14] Aquí destacamos la perspectiva de la filosofía; sin embargo, hay que señalar que Ferrajoli distingue cuatro significados del "fundamento" de los derechos fundamentales: además del fundamento axiológico propio de la filosofía política, el fundamento jurídico dado por el derecho positivo, el fundamento histórico-sociológico y el fundamento teórico dado por la teoría del derecho (*cfr*. L. Ferrajoli, "Derechos fundamentales y crítica del derecho"). <<

[15] L. Ferrajoli, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, p. 317. < <

[16] L. Ferrajoli, “Derechos fundamentales y crítica del derecho”, p. 284. < <

[17] Un desarrollo más amplio de la propuesta de este autor se encuentra en E. Di Castro, *Razón y política. La obra de Norberto Bobbio*. <<

[18] N. Bobbio, introducción a *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, p. X. <<

[19] *Cfr*. N. Bobbio, “Quali alternative alla democrazia rappresentativa”. < <

[20] *Cfr*. N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, p. 6. < <

[21] N. Bobbio, “Governo degli uomini o governo delle leggi?”, p. 170. < <

[22] N. Bobbio, “Quali alternative alla democrazia rappresentativa?”, p. 51. < <

[23] N. Bobbio, “Democrazia rappresentativa e democrazia diretta”, p. 32. < <

[24] *Ibid.*, p. 40. <<

[25] *Ibid.*, p. 41. <<

[26] *Ibid.*, p. 42. <<

[27] *Ibid.*, p. 43. <<

[28] *Ibid.*, p. 45. <<

[29] *Ibid.* <<

[30] N. Bobbio, “Perchè democrazia”, p. 71. Aquí, Bobbio retoma la contraposición planteada por Kelsen entre democracia y autocracia, en la que se distingue el poder ascendente del poder descendente, distinción que se basa en la manera, autónoma o heterónoma, de crear las leyes. < <

[31] N. Bobbio, “Democrazia rappresentativa e democrazia diretta”, pp. 4748. < <

[32] L. Ferrajoli, “Derechos fundamentales”, p. 35. < <

[33] *Ibid.*, p. 36. <<

[34] *Ibid.* <<

[35] *Cfr*. M. Carbonell, “La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli”,
pp. 301-303.
< <

[36] *Cfr*. O. Cantón y S. Corcuera (comps.), *Derechos económicos, sociales y culturales. Ensayos y materiales*. < <

[37] *Cfr.* PNUD, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*. < <

[38] *Ibid.*, p. 11. <<

[39] Los países comprendidos en el informe fueron: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. < <

[40] *Cfr.* PNUD, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, especialmente el capítulo "Cómo ven los latinoamericanos a su democracia". < <

[41] *Ibid.*, p. 138. < <

[42] INEGI, *Encuesta nacional de ingresos y gastos de los hogares 2008*. < <

[43] Para el desarrollo de algunos de los principales debates contemporáneos sobre la justicia, *cfr*. E. Di Castro (comp.), *Justicia, desigualdad, y exclusión. Debates contemporáneos*. < <

[44] J. Rawls, *Teoría de la justicia*, p. 28. <<

[45] Por estructura básica, Rawls entiende las instituciones sociales más importantes (como son la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales) que distribuyen derechos y obligaciones fundamentales, y determinan la división de las ventajas producidas por la cooperación social (*cfr*. J. Rawls, *op. cit.*, p. 23). < <

[46] Cfr. J. Rawls, *El liberalismo político*, p. 48; y *La justicia como equidad. Una reformulación*, p. 44. < <

[47] *Cfr*. la última versión de los principios de justicia en J. Rawls, *La justicia como equidad. Una reformulación*, p. 73. < <

[48] J. Rawls, *Teoría de la justicia*, p. 114. < <

[49] A la fecha, existe una amplia y variada discusión sobre esta propuesta en la que se cuestiona básicamente la coherencia, la plausibilidad e incluso la validez de la teoría de la justicia como imparcialidad. Sin embargo, no hay propiamente controversia alguna sobre la relevancia de la obra de Rawls, la cual reconocen también sus críticos más radicales. Entre los críticos de la teoría de la justicia rawlsiana podemos destacar a B. Barry, B. Benhabib, G. Cohen, R. Dworkin, J. Elster, J. Harsanyi, W. Kymlicka, R. Nozick, M. Nussbaum, S. Okin, T. Pogge, J. Roemer, M. Sandel, T. Scanlon, A. Sen, P. Van Parijs, M. Walzer, I.M. Young. < <

[50] Aunque ésta no es la única crítica elaborada por Sen. En su último libro plantea que una teoría de la justicia puede orientarse sólo a la caracterización de sociedades perfectamente justas (como es el caso de la propuesta de Rawls) o incluir maneras para juzgar cómo se reduce la injusticia y se avanza hacia la justicia (donde se ubica su propuesta), y afirma que sólo esta última perspectiva puede servir de base para el razonamiento práctico. *Cfr*. A. Sen, *La idea de la justicia*. < <

[51] *Cfr*. A. Sen, “Equality of What?”, y “Capacidad y bienestar”. <<

[52] A. Sen, *Nuevo examen de la desigualdad*, p. 54. Para Sen, las libertades que disfrutan las diferentes personas para alcanzar el bien-estar debería ser tomado en cuenta para la consideración de la bondad de un estado social. < <

[53] Entre las visiones tradicionales, además de los *bienes primarios* de Rawls, Sen menciona explícitamente los *recursos* de R. Dworkin y el *ingreso real* de los análisis enfocados en el PNB o PIB. < <

[54] A. Sen, *Nuevo examen de la desigualdad*, p. 56. <<

[55] A. Sen, *ibid.*, p. 97. <<

[56] *Cfr*. J. Rawls, “Priority of Right and Ideas of Good”. < <

[57] *Cfr*. A. Sen, *Nuevo examen de la desigualdad*, capítulo cinco, "Justicia y capacidad". < <

[58] Para un ordenamiento de los conjuntos de capacidades no es necesario aceptar ninguna doctrina comprehensiva. Para Sen, los ordenamientos de capacidades pueden ser parciales y basarse en la superioridad de los elementos en términos de todas y cada una de las doctrinas comprehensivas relevantes. *Cfr. ibid.*, capítulo tres: "Funcionamientos y capacidad". <<

[59] A. Sen, *Nuevo examen de la desigualdad*, p. 102. Es de señalar que, finalmente, para Rawls estas objeciones pueden ser asumidas por su teoría sin problemas: por una parte, las necesidades y exigencias de los ciudadanos son lo bastante similares como para que un índice de bienes primarios pueda servir de base adecuada y equitativa para las comparaciones interpersonales en cuestiones de justicia política; por otra parte, por lo que se refiere a las diferencias en las necesidades y exigencias de los ciudadanos, compatibles con que cada uno sea un miembro normal y cooperativo de la sociedad, los remite a la justicia procedimental de trasfondo. *Cfr*. en J. Rawls, *La justicia como equidad*. Una reformulación, el apartado dedicado especialmente a la crítica de Sen: “La flexibilidad de un índice de bienes primarios”. < <

[60] 60 A. Sen, *Nuevo examen de la desigualdad*, p. 167. <<

[61] *Cfr*. en A. Sen, *La idea de la justicia*, el capítulo dedicado especialmente a ello: “Derechos humanos e imperativos globales”. <<

[62] Para Ferrajoli, Bobbio fue el intelectual italiano más ilustre e influyente de la segunda mitad del siglo pasado y las nuevas generaciones son deudoras especialmente por su insistencia en la defensa del "gobierno de las leyes" frente al "gobierno de los hombres", además de reconocer que su figura ejerció una fascinación sobre él desde el momento en que lo conoció en 1963. Para Sen, Rawls es el principal filósofo político de nuestro tiempo que transformó de manera radical esta área de la filosofía al revivir el interés filosófico por el tema de la justicia y reconoce que su entendimiento de la justicia y de la filosofía política en general han recibido la influencia de lo que aprendió de él, además de considerar que fue un privilegio tenerlo como amigo y colega. *Cfr*. L. Ferrajoli, "Razón, derecho y democracia en el pensamiento de Norberto Bobbio", y A. Sen, "Rawls y más allá", en *La idea de la justicia*. < <

Capítulo 2: Derechos, constitucionalismo y democracia

[1] A. Przeworski et al., *Democracy and Development*. < <

[2] J. Rawls, *Political Liberalism*; B. Ackerman, *We the People. Foundations*; S. Freeman, “Reason and Agreement in Social Views”; J. Habermas, “Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?”; y S. Holmes, “Gag Rules or the Politics of Omission” y “Precommitment and the Paradox of Democracy”. <<

[3] Cfr. A. de Tocqueville, *Democracy in America*, vol. 1, pp. 254-265, y J. S. Mill, *On Liberty*, p. 4. <<

[4] J. J. Rousseau, *El contrato social*, p. 6. < <

[5] A. Hamilton, J. Madison y J. Jay, *El Federalista*, véase lo dicho por Madison en las pp. 38 y *ss*. < <

[6] Th. Jefferson, *Writings*, p. 251. < <

[7] Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, LI, p. 220. <<

[8] Especificar en detalle la diversidad de los mecanismos constitucionales contramayoritarios diseñados por vez primera en *El Federalista*, así como su compleja evolución a lo largo de la tradición política, es una tarea de política comparada que excede por mucho los límites de este trabajo. Sin embargo, cabe mencionar algunos estudios en la línea del desarrollo de las teorías sobre "jugadores con veto constitucional" que merecen atención. Dichas teorías (Tsebelis, *Veto Players. How Political Institutions Work*) tienden a medir la estabilidad política (entendida como el grado de dificultad para modificar el *statu quo* impuesto por un sistema de vetos rígido) en función de la cantidad o del número de jugadores políticos que tienen veto. En la terminología de Tsebelis, si la constitución señala como condición de posibilidad para la modificación del *statu quo* que algunos actores individuales o colectivos deban ponerse de acuerdo para lograr el cambio, esos actores son denominados "jugadores con veto (ya sean institucionales o partidistas)". Siguiendo principalmente a Downs, y rastreando sus tesis a partir de A. Lawrence Lowell, Tsbelis deriva, entonces, algunos axiomas más o menos evidentes en términos comparativos: *i*) cuando el *statu quo* está muy alejado de los intereses del conjunto de los jugadores con veto, la estabilidad política es baja (ya que habrá fuertes incentivos para modificarlo), *ii*) en términos generales, a mayor cantidad de jugadores con veto mayor estabilidad política (pues más difícil se hace llegar a acuerdos para modificar el *statuo quo*, además de que, en tales circunstancias, los jugadores con veto tienden a neutralizarse unos a otros, *iii*) cuando la estabilidad política es mucha, el gobierno tiende a ser inestable, ya que suele sufrir de parálisis e incapacidad para proporcionar cambios políticos cuando es necesario, lo que conduce al colapso. Esta importante conclusión —que resulta de mucho interés para entender lo que ocurre en nuestro país— ha sido también avalada por una autoridad tan importante como Przeworski *et al. (Democracy and Development,* p. 134). < <

[9] Según el clásico estudio de Alair Douglas (1989), Hamilton escribió los ensayos I,
VI-IX,
XI-XIII,
XV-XVII,
XXI-XXXVI,
LIX-LXI
y
LXV-LXXXV;
Madison, X, XIV,
XVIII-XX,
XXXVII-LVIII
y
LXII-LXIII,
y Jay,
II-V
y LXIV. < <

[10] Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, LI, p. 222. <<

[11] *Ibid.*, XXXIV, p. 133. <<

[12] R. Gargarella, “Crisis de representación y constituciones contramayoritarias”, p. 94. <<

[13] *Ibid.*, p. 97. <<

[14] Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, LXXXIV, p. 369. <<

[15] S. Holmes, “Gag Rules or the Politics of Omission”, p. 41. < <

[16] A este respecto puede consultarse el libro ya clásico de D. M. MacDowell, *The Law in Classical Athens*, p. 50. < <

[17] J. Elster y R. Slagstad (comps.), *Constitutionalism and Democracy*,
pp. 8-14.
< <

[18] Citado por G. Sartori en *Teoría de la democracia*, p. 383. < <

[19] J. Habermas, “Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?”, p. 767. < <

[20] Véase lo dicho por Elster en *Constitutionalism and Democracy*, pp. 1-17.
< <

[21] *Ibid.*, p. 9. <<

[22] Th. Paine, “Common Sense”, pp. 29 y 37. < <

[23] Citado por Holmes en “Precommitment and the Paradox of Democracy”, p. 199. <<

[24] *Ibid.*, p. 203 <<

[25] E. Burke, *The Works of Edmund Burke*, vol. II, p. 332. <<

[26] *Cfr*. A. Madison, “Carta del 4 de febrero de 1790”, p. 22. <<

[27] *West Virginia State Board of Education vs. Barnette*, 319 U. S. 624, 638, citado por Holmes en “Precommitment and the Paradox of Democracy”, p. 196. < <

[28] *Ibid.* <<

[29] Holmes, “Gag Rules or the Politics of Omission”. < <

[30] Entre la amplia tipología de “leyes mordaza” que Holmes brillantemente nos presenta, se encuentran las leyes de amnistía a crímenes políticos durante los periodos de transición a la democracia en países que han sido víctimas de la dictadura, la regla mordaza de 1836 en Estados Unidos que por ley excluía el debate sobre la esclavitud de la agenda en la discusión legislativa, los debates en 1858 entre Lincoln y Douglas sobre lo que se podía o no decir en el Senado, la Cláusula del Establecimiento de 1940 que llevó al Tribunal en *Cantwell vs. Connecticut* a definir leyes mordaza propias, o las leyes mordaza sobre el aborto eliminadas por el tribunal Warren, durante
1953-1969,
así como un largo e interesante etcétera (*cfr*. S. Holmes, “Gag Rules or the Politics of Omission”,
pp. 19-58).
< <

[31] *Cfr*. R. Dahl, *Preface to Democratic Theory*, p. 31, y A. Bickel, *The Least Dangerous Branch*, p. 16. < <

[32] B. Ackerman, “Neo-Federalism?”, p. 173. < <

[33] Cfr. R. Gargarella, “El constitucionalismo según Rawls”, pp. 22 y ss. < <

[34] *Ibid.*, p. 16. <<

[35] Citado por Holmes en “Precommitment and the Paradox of Democracy”,
pp. 203-204.
< <

[36] E. Burke, *The Works of Edmund Burke*, p. 359. <<

[37] Recuérdese a este respecto la célebre metáfora que brinda Kant a propósito de otra temática y en otro contexto de discusión completamente distinto del nuestro: un ave en el cielo podría lamentarse por la molesta resistencia que el viento le pone al volar, sin darse cuenta de que justamente es esa limitación lo que le permite desplazarse por el cielo, ya que de estar en el vacío, el movimiento de sus alas no lo haría volar. < <

[38] G. Tullock y J. M. Buchanan, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*,
pp. 78 y 96.
< <

[39] *Ibid.*, pp. 73-77. < <

[40] Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, LXVII, citado por B. Ackerman en “Neo-Federalism?”, p. 173. < <

[41] *Cfr*. S. Freeman, “Reason and Agreement in Social Views”, p. 41, y F. Hayek, *The Constitution of Liberty*,
pp. 176-192.
< <

[42] J. Habermas, “Reconciliación mediante el uso público de la razón”, p. 128. <<

[43] *Cfr*. R. Gargarella, “El constitucionalismo según Rawls”, pp. 22 y *ss*. < <

[44] J. Rawls, *Political Liberalism*, pp. 238 y ss. < <

[45] *Ibid.*, p. 239. <<

[46] J. Habermas, “Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?”, p. 767. < <

[47] *Cfr*. S. Holmes, "Precommitment and the Paradox of Democracy", pp. 225 y *ss*. < <

[48] *Ibid.*, p. 227. <<

Capítulo 3: Los derechos sociales y el sistema de los derechos fundamentales

[1] C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, p. 174. “Para tener un concepto utilizable por la Ciencia es preciso afirmar que en el Estado burgués de Derecho son derechos fundamentales sólo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado […]” (p. 169). < <

[2] Aquí utiliza Kelsen la diferenciación kantiana entre juicios de percepción (“tengo frío”) y juicios de experiencia (“la temperatura del medio ambiente es de
$-2°$”).
En los primeros se expresa una sensación individual; mientras que en los segundos se acude a un criterio aceptado socialmente. En este punto sería interesante acudir a la crítica de Wittgenstein a la idea de lenguaje privado y a su noción de *seguir una regla*. $<<$

[3] H. Kelsen, *Teoría pura del derecho*, p. 202. Cabe señalar que el propio Cari Schmitt, cuando desarrolla su teoría del orden concreto como fundamento de la legalidad, acepta de manera implícita la posición de Kelsen, porque en dicha teoría se sostiene que la decisión de la autoridad ya no es la fuente de la legalidad, sino la mediación entre la normatividad espontánea de la sociedad (costumbres) y el derecho. < <

[4] Sobre el tema de esta modalidad de argumentos, consúltese la antología de Isabel Cabrera titulada *Argumentos trascendentales*. <<

[5] H. L. A. Hart, *El concepto de derecho*, p. 139. <<

[6] “La libertad (la independencia con respecto al arbitrio constrictivo de otro), en la medida en que puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal, es este derecho único, originario, que corresponde a todo ser humano en virtud de su humanidad” (Kant, *La metafísica de las costumbres*, pp. 48-49).

De nuevo encontramos aquí un argumento trascendental: el lenguaje jurídico, lo mismo que el lenguaje moral, presupone necesariamente la libertad. Ello no quiere decir que se tenga una prueba en términos argumentativos, sólo se asume la libertad como un presupuesto. < <

[7] G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*. Desde la perspectiva externa del observador se puede decir, como lo hace Luhmann, que la función del derecho es estabilizar las expectativas de los actores, con lo cual no se hace referencia a la justicia. Sin embargo, para comprender la perspectiva interna del participante se requiere preguntar por el sentido social del derecho, y es ahí donde se localiza la referencia ineludible a la justicia, inherente a la norma fundamental. < <

[8] Pensemos una situación muy sencilla: un monarca, después de proclamar un conjunto de normas, agrega que reconoce que no son justas, pero que de todas maneras tienen que ser obedecidas. Sin duda el monarca está emitiendo una serie de órdenes; pero, al desligarse de la pretensión de justicia, ha dejado de jugar el juego del derecho. < <

[9] Como advierte Max Weber, el iusnaturalismo no sólo ha desempeñado en la historia un papel revolucionario, sino que también ha sido utilizado para legitimar sistemas de dominación. < <

[10] “De hecho, puede afirmarse que, históricamente, todos los derechos fundamentales han sido sancionados, en las diversas cartas constitucionales, como resultado de luchas o revoluciones que, en diferentes momentos, han rasgado el velo de la normalidad y naturalidad que ocultaba una opresión o discriminación precedente: desde la libertad de conciencia a las otras libertades fundamentales, desde los derechos políticos a los derechos de los trabajadores, desde los derechos de las mujeres a los derechos sociales” (L. Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, p. 263). < <

[11] I. Kant, *Crítica de la razón pura*, p. 311; A 316-317.
< <

[12] I. Kant, *La metafísica de las costumbres*, p. 159. <<

[13] Este ejemplo se toma del texto de Robert Nozick, *Anarquía, Estado y utopía*. < <

[14] Sobre la descripción del derecho como entidad encargada de cumplir la función de estabilizar expectativas, consúltese Niklas Luhmann. Sobre la relación entre el Estado de derecho y el desarrollo económico, remito al texto de Mancur Olson, *Poder y prosperidad*. <<

[15] La desgracia que sufre la teoría de Adam Smith es que tanto sus defensores como sus detractores sólo leen, en el mejor de los casos, *La riqueza de las naciones* y se olvidan de su proyecto general que incluye un estudio de la génesis de la conciencia moral y del orden jurídico. Acerca de esto, véase mi artículo "La infraestructura moral del mercado y la democracia", cuya tesis es que también la competencia electoral requiere un orden civil consolidado para ser funcional al proceso de democratización. < <

[16] “El argumento principal a favor de los derechos fundamentales sociales es un argumento de libertad […]. De eso se trata cuando Lorenz von Stein dice: ‘La libertad es sólo real cuando se poseen las condiciones de la misma, los bienes materiales y espirituales en tanto presupuestos de la
autodeterminación’ o
cuando el Tribunal Constitucional Federal expresa: ‘el derecho de libertad no tendría valor alguno sin los presupuestos fácticos para poder hacer uso de
él’”
(R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*,
pp. 486-487).
< <

[17] Sólo las diferencias voluntarias y/o aceptadas pueden incorporarse a la universalidad (*Volenti non fit iniura*), aquellas que son impuestas dan lugar a una exclusión que niega de facto la pretensión universalista propia del núcleo de los derechos fundamentales. < <

[18] Me parece interesante la propuesta de Robert Alexy en la que se admite que gran parte de los derechos fundamentales son derechos a prestaciones; por eso habla de derechos a prestaciones en sentido amplio, los cuales pueden dividirse en tres grupos: (1) derechos a protección; (2) derechos a organización y procedimiento, y (3) derechos a prestaciones en sentido estricto. Estos últimos se refieren al derecho del individuo frente al Estado a algo que, si el individuo poseyera los medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente, podría obtenerlo también de particulares (Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, pp. 427-431).
< <

[19] Sobre este tema remito al importante trabajo de Abramovich y Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles* < <

[20] “En el cumplimiento de los derechos fundamentales sociales, el Estado puede distribuir sólo aquello que, bajo la forma de tasas e impuestos, saca de otros. Pero, esto significa que los muchas veces mencionados límites de la capacidad de rendimiento del Estado resultan no sólo de los bienes distribuibles existentes, sino esencialmente de aquello que el Estado puede tomar de los propietarios de estos bienes para fines distributivos sin lesionar sus derechos fundamentales” (Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 493). David Ricardo ya había destacado que esta situación hace de la política tributaria de un país uno de los temas más complejos de la economía política. < <

[21] Citado por Antoni Doménech, *El eclipse de la fraternidad*, p. 82. < <

[22] I. Kant, *Sobre la paz perpetua*, p. 15. Primer artículo definitivo para la paz perpetua: “La idea de una constitución en armonía con los derechos naturales del hombre, a saber, aquella en los que obedecen a la ley, al mismo tiempo reunidos, deben dictar leyes-, se halla a la base de todas las formas de Estado y el ser común que, pensado con arreglo a ella por puros conceptos de razón, se llama un ideal platónico (*respublica noumenon*), no es una vana quimera, sino la norma eterna de toda constitución”. En “Si el género humano se halla en progreso constante hacia mejor”: “La constitución republicana lo es por el modo de gobernar […], por la unidad del jefe supremo […] rigiendo el Estado por leyes análogas a las que un pueblo se daría a sí mismo según principios universales del derecho” (*Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*, p. 76). < <

[23] El propio Marx describió este fenómeno en su análisis del 18 brumario. < <

Capítulo 4: Los derechos económicos y sociales

[1] “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, p. 8. <<

[2] *Ibid.*, p. 11. < <

[3] “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, p. 384. < <

[4] Documento disponible en: <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu 3/b/a_cescr_sp.htm>, consultado el 10 de abril de 2009. <<

[5] *Ibid.* <<

[6] *Ibid.* <<

[7] *Cfr*. P. Dieterlen, *La pobreza. Un estudio filosófico*, cap. III. <<

[8] I. Berlin, “Two Conceptos of Liberty”, pp. 141-142 (la traducción es mía). < <

[9] R. Nozick, *Anarquía, Estado y utopía*, p. 44. < <

[10] *Cfr. ibid.*, p. 160. <<

[11] Véase, de David Kelley, *A Life of Own One's*; y de Friedrich Hayek, *The Constitution of Liberty*. < <

[12] F. Hayek, *op. cit.*, p. 93. <<

[13] *Cfr*. D. Kelley, *op. cit.*, p. 151. < <

[14] *Cfr*. L. Prieto Sanchís, “Los derechos sociales y el principio de igualdad”, p. 25. < <

[15] *Cfr*. J. Griffin, *On Human Rights*, p. 179. <<

[16] *Cfr*. Th. Pogge, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*,
pp. 75-96.
Agradezco a los dictaminadores anónimos del libro la sugerencia de tratar los derechos económicos y sociales como derechos positivos que generan obligaciones positivas. Sin embargo, esta idea la he analizado en varios textos, por ejemplo: *La pobreza: un estudio filosófico*, cap. III. Me pareció importante exponer esta vez la tesis de Pogge porque pienso que propone una idea nueva y sumamente interesante para defender los derechos económicos y sociales. < <

[17] *Ibid.*, pp. 89-90. < <

[18] *Cfr*. ibid., pp. 82-86. < <

[19] *Ibid.*, p. 91. <<

[20] *Cfr*. ibid., p. 68. < <

[21] *Ibid.* <<

[22] *Ibid.*, p. 93. <<

[23] “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, p. 384. <<

[24] *Ibid.* <<

[25] I. Berlin, *op. cit.*, p. 149 (la traducción es mía). < <

[26] I. Kant, *Cimentación para la metafísica de las costumbres*, p. 111. <<

[27] J. Rawls, “Social Unity and Primary Goods”, p. 366 (la traducción es mía). < <

[28] J. Rawls, *A Theory of Justice*, p. 440 (la traducción es mía). <<

[29] *Cfr*. A. Margalit, *The Decent Society*. < <

[30] *Cfr*. ibid., pp. 62-63 [60-61] (entre corchetes se pondrán las páginas correspondientes de la versión en castellano). < <

[31] *Cfr*. ibid., p. 63 [p. 61]. < <

[32] *Cfr*. B. Williams, “The Idea of Equality”, pp. 236-237.
< <

[33] Margalit, *op. cit.*, p. 108 [p. 94]. < <

[34] “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, p. 384. <<

[35] *Cfr*. D. Wiggins, “Claims of Need”, pp. 159-161.
< <

[36] *Cfr*. D. Wiggins, “Claims of Need”, p. 167. <<

[37] *Cfr*. J. Griffin, *Well Being*, p. 42. < <

[38] N. Daniels, *Just Health Care*, p. 26. < <

[39] “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, p. 384. <<

Capítulo 5: Los derechos sociales en el republicanismo de Luc Ferry y Alain Renaut (Una lectura política preliminar)

[1] Véanse, sobre todo, L. Ferry y A. Renaut, *Filosofía política III. De los derechos del hombre a la idea republicana*, y "Penser les droits de
l'homme";
L. Ferry, *Filosofía política I. El derecho: la nueva querella de los antiguos y los modernos*; A. Renaut, *La era del individuo. Contribución a una historia de la subjetividad*; y A. Renaut y L. Sosoë, *Philosophie du droit* < <

[2] Sin embargo, en la medida en que, como se verá, toda negación positivista del derecho desemboca necesariamente en la negación historicista de los valores, el principal peligro por enfrentar aquí será, en último término, la disolución de la norma jurídica efectuada por el historicismo. En esto, Ferry y Renaut siguen las orientaciones de Leo Strauss; véase Leo Strauss, *What is Political Philosophy? and Other Studies*,
pp. 25-26.
Para abundar sobre la crítica particular al positivismo jurídico, en la perspectiva de Ferry y Renaut, véase Renaut y Sosoë, *Philosophie du droit.* <<

[3] Véase E. Herrán, *Entre la revolución y la desconstrucción: el humanismo jurídico de Luc Ferry y Alain Renaut*. < <

[4] Para una apreciación del peso que la obra de Martín Heidegger tiene en estos debates, véanse Luc Ferry y Alain Renaut, *Heidegger et les modernes*; E. Herrán, "Heidegger y la crítica contemporánea de la modernidad jurídica". <<

[5] Ferry y Renaut, “Penser les droits de l’homme”, p. 209. <<

[6] Renaut y Sosoë, *Philosophie du droit*, pp. 29-30.
< <

[7] Véase una amplia discusión en A. Renaut, *La era del individuo*. < <

[8] *Ibid.*, p. 351. <<

[9] *Ibid.*, p. 35. < <

[10] *Ibid.*, p. 69. <<

[11] *Ibid.*, p. 28. <<

[12] Ferry y Renaut, *Filosofía política III*, pp. 22-23.
< <

[13] *Ibid.*, p. 24. <<

[14] *ibid.* <<

[15] *Ibid.*, pp. 24-25. < <

[16] Esto es, respetando una vez más aquí la separación extrema entre lo social y lo político, desdoblada ahora en el *split* entre lo abstracto y lo concreto. < <

[17] Véase Ferry y Renaut, *Filosofía política III*,
pp. 7-11;
véase también Herrán, *Entre la revolución y la desconstrucción*,
pp. 169-175.
<<

[18] En concordancia, se nos dice, con la orientación provista por el *Grundlage des Naturrechts* de Fichte; véanse Ferry y Renaut, *Filosofía y política III*; J. G. Fichte, *Fundamento del derecho natural según los principios de la doctrina de la ciencia*; y E. Herrán, *Entre la revolución y la desconstrucción*, pp. 133-152.
< <

[19] Ferry y Renaut, *Filosofía y política III*, p. 16. < <

[20] *Ibid.*, pp. 20-21. < <

[21] *Ibid.*, p. 171. < <

[22] Véase, sin embargo, por citar sólo un ejemplo, R. Gargarella y F. Ovejero (comps.), *Razones para el socialismo*. < <

[23] Ferry y Renaut, *Filosofía política III*, pp. 106 y ss.; véase F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty*. < <

[24] *Ibid.*, p. 113. < <

[25] Al respecto, véanse las dificultades que enfrenta el libertarismo de Robert Nozick (*Anarchy, State, and Utopia*) al tratar de conciliar una visión deontológica de los derechos individuales con una explicación del tipo “mano invisible”, finalmente historicista, del surgimiento del Estado. < <

[26] Ferry y Renaut, *Filosofía política III*, pp. 114-115.
< <

[27] *Ibid.*, p. 29. <<

[28] Véase su discusión sobre cómo se pasa de los derechos humanos a la “idea republicana” en Ferry y Renaut, *Filosofía política III*, pp. 118-136.
< <

[29] *Ibid.*, p. 129. <<

[30] Ibid., p. 127. < <

[232] Véase C. Nicolet, *L'Idée républicaine en France Essai critique (1789-1924). d'histoire*
; también S. Berstein y O. Rudelle (comps.), *Le Modèle républicain*.
<<

[32] Ferry y Renaut, *Filosofía política III*, pp. 125-126.
< <

[33] *Ibid.*, pp. 126-127. < <

[34] Citado por Ferry Renaut, *ibid.*, p. 127. < <

[35] Ferry Renaut, *ibid.* < <

[36] Inclinación historicista (y disolvente del derecho) que, según Ferry y Renaut, no deja de mostrarse —en los momentos decisivos, cuando menos— en la teoría y la práctica de la socialdemocracia. Véase su análisis del socialismo y la socialdemocracia franceses en *ibid.*,
pp. 118-125
. < <

[37] *Ibid.*, p. 127. < <

[38] *Ibid.*, pp. 127-128. Esto implica, a su vez, que debamos poner especial atención en el enriquecimiento del "dogma" del sufragio universal, "poniendo por delante el tema de la necesaria educación de los ciudadanos como 'educación del sufragio
universal',
según la fórmula de Gambetta" (*ibid.*, p. 128). < <

[39] *Ibid.*, p. 128. <<

[40] *Ibid.*, p. 134. < <

[41] *Ibid.*, p. 132. < <

[42] *Ibid.*, pp. 132-133. < <

[43] *Ibid.*, p. 133. < <

[44] *Ibid.*, pp. 133-134. < <

[45] *Ibid.*, p. 134. < <

[46] A. Renaut, “Le Droit naturel dans les limites de la simple raison. De Wolff a Fichte”, p. 158. Esta percepción de lo político como reductible a la intersubjetividad comunicativa no sólo está en la base del republicanismo de Ferry y Renaut, sino también *mutatis mutandis* en el republicanismo de Jürgen Habermas, a quien no es casual que éstos se refieran precisamente en este punto de su discusión sobre los derechos; véase Ferry y Renaut, *Filosofía política III*, p. 135. < <

[47] Véanse C. Lefort, *La incertidumbre democrática. Ensayos sobre lo político*, especialmente los textos "¿Permanencia de lo teológico-político?"
y "La cuestión de la democracia"; y Eric Herrán, "Claude Lefort's
Political Theory of the Political: For and Against". < <

Capítulo 6. Viabilidad de los derechos humanos socieconómicos: una exploración conceptual

[*] Publicado originalmente como “The Feasibility of Basic Socioeconomic Human Rights: A Conceptual Exploration”, *The Philosophical Quarterly*, vol. 59, n.º 237, octubre de 2009, pp. 659-681.
Reproducido con permiso de Blackwell Publishing Ltd. <<

[1] M. Cranston, “Human Rights, Real and Supposed”, pp. 169-170
. < <

[2] H. Shue, *Basic Rights*, cap. 2. < <

[3] A. Sen, “Elements of a Theory of Human Rights (ET)”. < <

[4] Véase R. Wedgwood, “The Meaning of ‘Ought’”. Aquí me centré en las formas morales del “deber”. El análisis de Wedgwood es más amplio. < <

[5] Véase R. M. Hare, *Freedom and Reason*, cap. 4. <<

[6] Esto puede traducirse en términos formales. Supongamos que "*p*" representa "*X* hace *a*", "*Op*" significa "es obligatorio que *p*", "*Dp*" indica "es moralmente deseable que *p*", y "*Fp*" expresa "es viable que *p*". Las afirmaciones siguientes son congruentes: *Op* implica *Fp*;
no-*Fp*
implica
no-*Op*;
Dp;
no-*Fp*;
no-*Op*.
El asunto general aquí es que *Op* implica *Dp* y *Fp*. < <

[7] J. Griffin, “Welfare Rights”, p. 36. < <

[8] Los kantianos enfatizan esto al considerar que el principio “el deber implica el poder” subraya la libertad de los agentes para cumplir con su obligación. Véase M. Baron, *Kantian Ethics almost without Apology*,
pp. 44-45.
<<

[9] A. Sen, *Development as Freedom*, p. 75. < <

[10] Un aspecto central en la crítica de las concepciones de la justicia basadas en los recursos de Sen es que subestiman el "problema de la conversión" (el hecho de que individuos con recursos equivalentes puedan tener prospectos económicos significativamente desiguales —capacidades para convertir los recursos en funcionamientos valiosos— como resultado de diferencias en sus circunstancias): véase A. Sen, Inequality Reexamined,
pp. 27-30,
33,
37-38,
81-87,
110-112,
120-121.
Véase también I. Robeyns, "Assessing Global Poverty and Inequality: Income, Resources and Capabilities". Como sostiene Martha Nussbaum, mediante el enfoque en lo que la gente realmente puede hacer y ser, la referencia a la capacidad "nos proporciona un marco comparativo cuando reflexionamos acerca de lo que realmente significa garantizar un derecho a alguien" (M. Nussbaum, *Frontiers of Justice*, p. 287). < <

[11] Véase P. Singer, “Outsiders: Our Obligations to Those Beyond Our Borders”. La opinión contraria puede consultarse en D. Miller, “The Ethical Significance of Nationality”. <<

[12] Véase J. Elster, *Explaining Social Behaviour*. < <

[13] La noción de “viabilidad” se emplea rutinariamente para incluir pará metros “suaves”. Véase G. Brennan y P. Petit, “The Feasibility Issue”. Aijun Sengupta considera que la prueba de viabilidad de un derecho humano establece que si las obligaciones correlativas se cumplen, entonces el derecho “tendrá una gran probabilidad de realizarse”. Véase “Poverty, Eradication and Human Rights”, p. 330. <<

[14] Véase, por ejemplo, G. A. Cohen, “Why Not Socialism?”. Véase también A. Buchanan, *Justice, Legitimacy and Self-Determination*
,
pp. 61-62.
< <

[15] A. Sen, “Elements of a Theory of Human Rights (ET)”, pp. 338-342.
Sen sigue a Scanlon al considerar los principios de obligación como la articulación del estatus y la ponderación relativa de diferentes razones morales en ciertas circunstancias. Por ejemplo, los principios de asistencia necesitarían equilibrar las razones asociadas con el punto de vista tanto de proveedores como de receptores. Véase T. M. Scanlon, *What We Owe to Each Other*, cap. 5. < <

[16] Las obligaciones positivas pueden ser obligaciones de justicia y las obligaciones imperfectas pueden ordenarse de tal manera que se generen requisitos específicos. Véase P. Gilabert, “Contractualism and Poverty Relief”, y “Kant and the Claims of the Poor”, de publicación próxima. Véase también E. Ashford, “The Dudes Imposed by the Human Rights to Basic Necessities”. <<

[17] H. Shue, “Meditating Duties”. < <

[18] Las referencias a la cooperación internacional y a la “realización progresiva” pueden consultarse en el preámbulo y los artículos 22 y 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en los artículos
2.1,
11.2,
13.2,
14 y 23 de la Convención Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. < <

[19] Sobre la fuerza explicativa de este punto, véase Th. Pogge, *World Poverty and Human Rights*. < <

[20] M. Cranston, “Human Rights, Real and Supposed”, p. 172. < <

[21] Kant mismo argumenta que existen extremos obligatorios (como la beneficencia) que deben adoptarse y abandonarse sólo cuando otras demandas, en las mismas circunstancias, son más poderosas. Véase “The Metaphysics of Morals”, en I. Kant, Practical Philosophy,
pp. 521-524
y
571-573.
< <

[22] J. Nickel, *Making Sense of Human Rights*, pp. 24-26. < <

[23] *Ibid.*, p. 81. <<

[24] *Ibid.*, p. 26. <<

[25] *Ibid.* <<

[26] A. Sen, “Consequential Evaluation and Practical Reason”, p. 498. < <

[27] J. W. Nickel, *Making Sense of Human Rights*, p. 78; véase también su artículo “Poverty and Rights”. Opino que una versión de la segunda perspectiva se argumenta en J. Tasioulas, “The Moral Reality of Human Rights”, p. 81. < <

[28] A. Sen, “Elements of a Theory of Human Rights (ET)”, p. 330. <<

[29] Véanse J. W. Nickel, *Making Sense of Human Rights*, p. 7; C. Beitz, "Human Rights and the Law of Peoples". < <

[30] De acuerdo con el cálculo de Pogge, si los más ricos del mundo cedieran el 1.2% de su ingreso acumulado anual podrían reunirse suficientes fondos para eliminar la pobreza global. Véase *World Poverty and Human Rights*, p. 7. < <

[31] Véase S. Caney, “Cosmopolitan Justice and Institutional Design: An Egalitarian Liberal Conception of Global Governance”, pp. 725-756.
< <

[32] Véanse, respectivamente, R. Falk y A. Strauss, “Toward Global Parliament”, y D. Held,
Global Covenant
, pp. 111 y 164. < <

[33] J. Sachs, *The End of Poverty*, pp. 307-308.
< <

[34] J. Stiglitz, *Making Globalization Work*, p. 78. Dos propuestas a corto plazo consisten en la promulgación de “leyes poderosas sobre libertad de información” a fin de que los debates de la Organización Mundial de Comercio estén sujetos a escrutinio público, así como el reforzamiento de “la capacidad de los países en desarrollo para participar de manera significativa en la toma de decisiones mediante el suministro de asistencia que les permita evaluar la consecuencias que tendrán sobre ellos los cambios propuestos” (p. 253). < <

[35] D. Beetham, “What Future for Economic and Social Rights?”, p. 58. < <

[36] Véase M. Nussbaum, *Women and Human Development*, cap. 2.
< <

[37] Sobre la función del debate público en la crítica de los supuestos ideológicos, véase J. Habermas, *Legitimation Crisis*. Sen también subraya en “Elements of a Theory of Rights (ET)” la función del debate público en la justificación y la aplicación de los derechos. < <

[38] Véase R. Gargarella, “The Right of Resistance in Situations of Severe Deprivation”. Sobre las relaciones entre protesta, debate público y experimentación institucional, véase mi artículo “Global Justice and Poverty Relief in Non ideal Circumstances”. < <

[39] Agradezco los valiosos comentarios de Arash Abizadeh, Nick Ferreira y Martin Van Hees, participantes de la Conferencia Anual sobre Desarrollo Humano y Asociación de Capacidades, Nueva York,
16-20
de septiembre de 2007, así como las referencias anónimas. Mi investigación fue patrocinada por el Social Sciences and Humanities Research/Council of Canada. El primer borrador de este documento lo elaboré durante mi estancia como H. L. A. Hart Visiting Fellow en el Centro de Ética y Filosofía del Derecho, Universidad de Oxford. Doy las gracias a Simon Caney, Henry Shue y Adam Swift por las útiles conversaciones sostenidas con ellos en Oxford. < <

Capítulo 7

[*] Agradezco a Thomas Pogge su autorización para incluir este artículo en el presente volumen, y a David Álvarez su cuidadosa revisión del texto en castellano. [*A. de la comp*]. < <

[1] Por “globalización de la OMC” entiendo el tipo de globalización que ha sido impulsada por Estados Unidos a lo largo de las últimas tres décadas, cuya más clara manifestación es el régimen de la OMC. En los debates sobre sus pros y contras debemos tener presente que la globalización podría haber sido organizada de un modo bien distinto y podría ser reestructurada sustancialmente, incluso hoy en día. < <

[2] Aunque importante para este ejercicio, se omite aquí por razones de espacio una crítica detallada del índice de Pobreza Humana y del índice de Potenciación de Género del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la cual espero presentar en otra ocasión. < <

[3] PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 1995*, p. 223. <<

[4] Declaración de Roma sobre Seguridad Alimentaria Mundial, disponible en la página: <http://www.fao.org/DOCREP/003/W3613S/W3613S00. HTM>. <<

[5] Pudiera pensarse que el compromiso del Roosevelt ficticio habría resultado peor dado que el daño en cuestión fue causado activamente en violación de obligaciones negativas. Pero este daño activo fue provocado por los alemanes y sus aliados, sin la participación de Estados Unidos, por lo que al no hacer nada al respecto Estados Unidos habría infringido obligaciones positivas. Estados Unidos y otros países ricos *participan* activamente en el diseño y el apoyo de acuerdos institucionales globales que previsiblemente agravan la pobreza en todo el mundo (véase Th. Pogge, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*). En caso de existir alguna simetría, se da en otro sentido. Cuando las demás variables son equivalentes, resulta peor contribuir activamente a los daños que podrían haberse evitado a un costo bajo que permitir pasivamente daños que podrían haberse prevenido sólo a un alto costo.

El Roosevelt real se comprometió no únicamente a derrotar la amenaza nazi, sino también a erradicar la pobreza extrema en el mundo. En su informe del Estado de la Unión del 6 de enero de 1941, estableció como principio rector de un mundo posfascista (que se obtendría "en nuestra época y generación") "la liberación de la miseria, la cual, traducida en términos mundiales, significa los acuerdos económicos que garantizarán a cada nación una vida saludable en época de paz para sus habitantes en cualquier parte del mundo". < <

[6] Diecinueve reducciones consecutivas del
3.58 %
reducen la cantidad inicial a la mitad:
$(1 - 0.0358)^{19} = 0.5$.
<<

[7] ONU, Declaración del Milenio de las Naciones Unidas, artículo 19 (I), disponible en <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>. <<

[8] División Demográfica de las Naciones Unidas, *World Population Prospects: The 2006 Revision*, disponible en línea en <http://esa.un.org/unpp>. <<

[9] Shaohua Chen y Martin Ravallion, “The Developing World is Poorer than We Thought, but No Less Successful in the Fight against Poverty”, disponible en línea en <http://econ.worldbank.org/docsearch>. <<

[10] Quince reducciones consecutivas del
3.35 %
reducen la cantidad inicial en un 40%:
$(1 - 0.0335)^{15} = 0.5$
. < <

[11] Naciones Unidas, *The Millenium Development Goals Report 2008*,
pp. 6-7
; disponible en línea en <http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/>. <<

[12] *Ibid.* <<

[13] División Demográfica de las Naciones Unidas, *World Population Prospects*. < <

[14] Veinticinco reducciones consecutivas del 1.25% reducen la cantidad inicial en un 27%:
$(1 - 0.0125)^{25} = 0.73$.
<<

[15] Chen y Ravallion, “The Developing World is Poorer than We Thought”, p. 34. < <

[16] *Ibid.* <<

[17] “Report of the Secretary General”, 8 y 22; disponible en línea en <hhtp://www.undemocracy.com/
A-57-270>.
<<

[18] Th. Pogge, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, n. 18. < <

[19] Chen y Ravallion, “The Developing World is Poorer than We Thought”,
pp. 34-35.
“PPA” representa la “paridad del poder adquisitivo” y
“$ 1.25
PPA 2005” significa el poder adquisitivo que tenía
$ 1.25
en Estados Unidos en 2005. < <

[20] El signo de menos en una celda indica que el recuento de personas en estado de pobreza se ha reducido en el periodo de la columna correspondiente relativo a la línea de pobreza de la fila pertinente. < <

[21] Chen y Ravallion, “The Developing World is Poorer than We Thought”, p. 9. < <

[22] M. Ravallion, G. Datt y D. Van De Walle, “Quantifying Absolute Poverty in the Developing World”,
pp. 348-349.
La definición que se eligió en realidad fue de
$ 31
PPA 1985 por persona al mes. < <

[23] Shaohua Chen y Martin Ravallion, “How Did the World’s
Poorest Fare in the
1990s?”,
p. 285, n. 7. < <

[24] *Ibid.*, p. 285; en realidad se utilizó la cantidad de $32.74
PPA 1993 por persona al mes. < <

[25] Chen y Ravallion, “The Developing World is Poorer than We Thought”, p. 10. < <

[26] De los quince países más pobres apenas mencionados, la población de nueve de ellos es muy pequeña y trece están localizados en el África Subsahariana (*ibid.*). < <

[27] S. Reddy y Th. Pogge, “How Not to Count the Poor”, tabla I; también disponible en línea en <http://www.socialanalysis.org>. <<

[28] Véase Bureau of Labor Statistics, Consumer Price Index, disponible en línea en <http://www.bls.gov/cpi>. <<

[29] *Ibid.* <<

[30] Incluso la cifra de $ 2.50 PPA 2005 o aproximadamente
$ 1000
al año en 2009 representa una cantidad de dinero penosamente pequeña (mucho me nos de lo que una persona requiere para satisfacer sus necesidades básicas en Estados Unidos). Véase Center for Nutrition Policy and Promotion, *Cost Food at Home* (disponible en línea en <http://www.cnpp.usda.gov/
USDAFoodCostHome.htm>)
para conocer el costo estimado en Estados Unidos de una dieta nutricionalmente adecuada a corto plazo o en casos de emergencia.
<<

[31] Cifras basadas en Chen y Ravallion, “The Developing World is Poorer than We Thought”, pp. 23 y
32-36.
< <

[32] Véase <http://www.cdi.org/PDFs/What is the Defense Budget.pdf>. <<

[33] OMS, Informe sobre la salud en el mundo 2004, pp. 132-137; disponible en línea en <www.who.int/whr/2004/es/index.html>.
<<

[34] Mark Harrison, “Resource Mobilization for World War II. The U. S. A., U. K., U. S. S. R, and Germany,
1938-1945”,
p. 184. Véase también M. Harrison (comp.), *The Economics of World War II: Six Great Powers in International Comparison*, pp. 287 *et passim*. < <

[35] Véase S. M. Okin, “Poverty, Well Being, and Gender: What Counts,
Who’s
Heard?”, p. 305. < <

[36] Esto ha sido propuesto también en Angus Deaton y Olivier Dupriez, “Global Poverty and Global Price Indexes”, disponible en línea en <http:// www.princeton.edu/~deaton/downloads/ Global_Poverty_and_Global_Price _Indexes.pdf>. Los autores escogieron la rupia como moneda de referencia. <<

[37] Estas dos PPA, ambas expresadas en unidades de moneda local equivalentes a un dólar estadounidense, son presentadas conjuntamente en el documento del Banco Mundial *Global Purchasing Power Parities and Real Expenditures: 2005 International Comparison Program*, tabla 1, pp. 28-37.
<<

[38] Reddy y Pogge, “How Not to Count the Poor”, tabla 1. Esto recuerda a uno la litografía de 1960 de Maurits Cornells Escher, *Ascending and Descending*, disponible en línea en <http:// en.wikipedia.Org/wiki/File:Ascending_and_ Descending.jpg>. <<

[39] Una razón empírica más para cuestionar el optimismo del Banco acerca de la declinación de la pobreza deriva de la evolución de la cifra de las personas con desnutrición crónica identificadas por la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO) de las Naciones Unidas. Se ha calculado que este número (expresado como "más de 800 millones" en la Declaración de Roma) alcanzó en 2008 los 963 millones (FAO, *Number of hungry people rises to 963 million*, disponible en línea en <http://www.fao.org/news/story/en/item/8836/icode/>), incluso antes de la actual crisis económica. El número de aquellos que sufren hambre de manera intermitente es sustancial mente mayor. La reducción del hambre es (el tercer objetivo) la tercera meta del primer Objetivo de Desarrollo del Milenio. <<

[40] “E” se calcula a partir de dos subcomponentes: la tasa de alfabetización adulta de la población (con una ponderación de dos tercios) y su tasa de matriculación escolar primaria, secundaria y terciaria (ponderación de un tercio). Todos los índices que utiliza el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo se explican en una Nota Técnica del mismo PNUD (*Human Development Report* 2007/2008,
pp. 355-361;
también disponible en línea en <http://hdr.undp.org/en/media/HDR_20072008_Tech_Note_l.pdf>). <<

[41] La media armónica de dos números, a y b, es $2/(1/a + 1/b)$. Por lo tanto, la media armónica de 6 y 12 es $2/(1/6 + 1/12) = 8$. $<<$

[42] Si la composición de la población no es mitad masculina y mitad femenina, entonces el cálculo se hace un poco más complejo. Cada componente de IDH se calcula entonces como la media armónica ponderada de las subpuntuaciones masculina y femenina —al igual que la puntuación correspondiente de IDH sería la media aritmética ponderada de estas dos puntuaciones—. < <

[43] Algunas de las críticas siguientes, y otras adicionales, se analizan fructíferamente en un número especial de *Journal of Human Development*, vol. 7, no. 2, 2006,
pp. 145-290,
editado por Stephan Klasen. < <

[44] Notablemente, el IDH define que la equidad de género en cuanto a esperanza de vida se obtiene cuando la esperanza de vida de las mujeres se ubica cinco años por encima de la de los hombres. Así, una sociedad donde la esperanza de vida es de veintiséis años para los hombres y de treinta años para las mujeres a causa de una inequidad de género en contra de las mujeres obtendrá una puntuación baja. Por lo tanto, el IDH alienta a una sociedad de este tipo a desplazar recursos de los hombres a las mujeres a fin de alcanzar la diferencia ideal de cinco años. Sen no ha explicado cómo se supone que esto sea congruente con su criterio de capacidades en el que, en nombre de la equiparación de capacidades, se exige que recursos adicionales se consagren a las personas que se encuentran por naturaleza en peores condiciones a fin de elevarlas al mismo nivel de oportunidad de funcionamiento. Algunos debates sobre este tema pueden consultarse en Stephan Klasen,
“UNDP’s
Gender-related
Measures: Some Conceptual Problems and Possible Solutions”, y A. G. Dijkstra, “Towards a Fresh Start in Measuring Gender Equality: A Contribution to the Debate”. < <

[45] Este punto alude al índice de Empoderamiento de Género del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el cual no puedo analizar aquí por razones de espacio. < <

[46] Los fractiles son segmentos de igual —aunque indeterminado— tamaño de una población cuyos miembros son ordenados por alguna medida u otra característica. Estos segmentos pueden ser percentiles, ventiles, deciles o quin tiles, por ejemplo, comprendiendo respectivamente cada uno una centésima, vigésima, décima o una quinta parte de la población. < <

[*] Agradezco mucho los atinados comentarios y sugerencias de Kieran Donaghue, Alison Jaggar, Justine Kolata, Matt Peterson y Elizabeth Weissberg. < <